



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 31/2014 – São Paulo, quinta-feira, 13 de fevereiro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26975/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006064-51.1998.4.03.9999/SP

98.03.006064-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00025-8 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários -Embargos e Execução Fiscal - Processos autônomos - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Abengoa Bioenergia São Luiz S/A, fls. 330/337, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que, à luz do artigo 20, CPC, descabida se põe a fixação de dupla condenação sucumbencial (honorários na execução fiscal e nos seus respectivos embargos).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 344/348.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA AÇÃO DE EXECUÇÃO E NA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIXAÇÃO ÚNICA COM DUPLO ATENDIMENTO. POSSIBILIDADE.

- É possível a fixação de honorários tanto na ação de execução como na de embargos. Entretanto, apesar de autônomos os processos, nada impede que seja fixada verba única definitivamente pela sentença dos embargos, considerando ambos os feitos. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1137599/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071475-11.1992.4.03.6100/SP

98.03.047228-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.71475-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial :

a) Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Inadmissibilidade recursal

b) Afirmada violação à Súmula 97, do extinto TFR - Verbete não enquadrado no conceito de "lei federal" - Inadmissibilidade recursal

c) Aduzida inexigibilidade da contribuição ao Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), por ofensa ao disposto nos arts. 37, caput, 149 e 150, I, da Constituição Federal e 25, I, do ADCT - Ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Usina Santa Rita S/A Açúcar e Alcool, a fls. 272/282, tirado do v. julgado de fls. 260/266, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do CPC, decorrente da ausência de manifestação desta Corte acerca das angulações veiculadas nos aclaratórios interpostos, alegando, em mérito, contrariedade ao art. 97, do CTN, dada a inexigibilidade da contribuição instituída em favor do Instituto do Açúcar e do Alcool, na medida em que, apesar do Excelso Pretório vedar a fixação ou variação de sua alíquota por autoridade administrativa, inúmeras foram as Portarias editadas após 1988 que alteraram o valor das contribuições em percentuais diversos sobre os preços oficiais do açúcar e do álcool. Sustenta, outrossim, ofensa à Súmula 97, do extinto TFR, decorrente da falta de motivação legal ou fática dos atos do IAA de comunicação relacionados à contribuição em pauta.

Apresentadas contrarrazões, fls. 377/380, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Ao início, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

...

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

..."

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

STJ - AARESP 200801954254 - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1087647 - FONTE : DJE DATA:28/09/2009 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - RELATOR : HUMBERTO MARTINS

"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.

...

É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

..."

De seu giro, inviável a interposição de Recurso Especial para averiguação de eventual violação a verbetes sumulares, pois tais enunciados não estão inseridos no conceito de "lei federal", nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Por símile :

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. VIOLAÇÃO A SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DOS ARTS. 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP E 255, § 2º, DO RISTJ.

1. Incabível a interposição de recurso especial contra alegação de negativa de vigência de Súmula, pois não se enquadram no conceito de Lei Federal.

(...)

(AgRg no AREsp 5.870/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 24/09/2012)

Em movimento derradeiro, no que toca à matéria de fundo, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à alegada ofensa ao art. 535, do CPC e à Súmula 97, do TFR, bem assim por sua admissibilidade, quanto ao mais.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071475-11.1992.4.03.6100/SP

98.03.047228-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.71475-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Aduzida inconstitucionalidade da contribuição ao Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), por ofensa ao disposto nos arts. 37, caput, 149 e 150, I, da Constituição Federal e 25, I, do ADCT - Ausência de Súmula ou Repercussão Geral a respeito - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Usina Santa Rita S/A Açúcar e Alcool, a fls. 319/330, tirado do v. julgado de fls. 260/266, por meio do qual alega contrariedade aos arts. 149 e 150, I, da Constituição Federal e 25, I, do ADCT, aduzindo a inconstitucionalidade da contribuição instituída em favor do Instituto do Açúcar e do Alcool, na medida em que, apesar do Excelso Pretório vedar a fixação ou variação de sua alíquota por autoridade administrativa, inúmeras foram as Portarias editadas após 1988 que alteraram o valor das contribuições em percentuais diversos sobre os preços oficiais do açúcar e do álcool. Sustenta, mais, que a falta de publicidade dos atos que instituíram a contribuição em tela e seu adicional feriu o disposto no art. 37, *caput*, da Lei Maior. Apresentadas contrarrazões, fls. 381/384, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523114-09.1996.4.03.6182/SP

2001.03.99.012384-6/SP

APELANTE : LAPA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.05.23114-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Tributário - Imposto de Importação - Certificado de Origem da mercadoria expedido em data posterior ao Conhecimento Marítimo - Defendida ausência de direito ao benefício fiscal instituído por acordo entre Brasil e Argentina. - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 260/264, em face de Lapa Alimentos S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 250/253, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 238/240, o qual deu provimento à apelação, reformando a r. sentença, anulando o auto de infração imposto à recorrida e, por conseguinte, reconhecendo a ausência de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa e conseqüentemente a nulidade da execução fiscal embargada. Firmou o v. aresto que o Certificado de Origem se presta unicamente a comprovar a origem da mercadoria importada, para que o importador possa usufruir do benefício fiscal instituído por acordo entre Brasil e Argentina, sendo assim, o fato de o Certificado de Origem da mercadoria ter sido expedido em data posterior ao Conhecimento Marítimo não autoriza o entendimento de que a recorrida não teria direito ao referido benefício fiscal.

Aduz a recorrente que deveria ter sido recolhido Imposto de Importação pela alíquota de 10 %, vez que o Certificado de Origem da mercadoria importada foi expedido em data posterior à emissão do Conhecimento Marítimo. Alega violação ao artigo 434 do Regulamento Aduaneiro - Decreto 91.030/85, artigos 94 e 96 do Decreto-Lei 37/66 e artigos 136 e 204 do CTN.

Apresentadas as contrarrazões às fls 268/277, onde suscitada a aplicação da v. Súmula 7, do E. STJ.

É o suficiente relatório.

Ao início, sem substância a preliminar arguida em contrarrazões, posto que o debate aqui desenvolvido é patentemente jurídico.

De seu giro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023230-91.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023230-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARNALDO RODRIGUES FERNANDES
ADVOGADO : AFONSO FELIX GIMENEZ
No. ORIG. : 98.00.00002-5 1 Vt DUARTINA/SP

DECISÃO

Extrato : Pagamento - MP 1858-8/1999 - Interpretação restrita da norma - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 152/156, em face de Arnaldo Rodrigues Fernandes, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 11, MP 1858-8, de 27 de agosto de 1999, e artigo 111, CTN, pois pretendeu o contribuinte, com o ajuizamento da ação consignatória, quitar seu débito com a oferta de TDA, o que não se enquadra à redação da norma que concedeu benefício fiscal aos devedores, logo a interpretação normativa deve ser restrita.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 159.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033725-04.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.056780-3/SP

PARTE AUTORA : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA e outros
: BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A
: FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FINASA SEGURADORA S/A
: UNIVERSAL CIA DE SEGUROS GERAIS
: FINASA ADMINISTRACAO E PLANEJAMENTO S/A
: BRASMETAL EMPREENDIMENTOS LTDA
: FAP PARTICIPACOES S/C LTDA
: CANDELARIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: FINASA TURISMO LTDA
: STVD HOLDINGS S/A
: PEVE EMPREENDIMENTOS LTDA
: PEVE INTERNACIONAL S/A
: PEVE PARTICIPACOES S/A
: PEVE PREDIOS S/A
: SENGENS AGROFLORESTAL LTDA
: FAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: BRASMETAL CIA BRASILEIRA DE METALURGIA
: CALIXTO PARTICIPACOES LTDA
: BRASMETAL WAEZLHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.33725-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - Remessa Oficial - negativa de vigência ao artigo 475, I, CPC - sentença proferida antes da limitação prevista pelo artigo 475, I, § 2º, CPC - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, às fls. 892/904, tirado do v. julgado, mantendo decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à remessa oficial em ação cautelar, por

entender que a situação não se amolda ao artigo 475, inciso I, § 2º, do CPC, porquanto o valor da causa é inferior a 60 salários mínimos. Aduz especificamente:

- a) a violação ao artigo 475, inciso I, do CPC, uma vez que não foi admitida pelo Tribunal a remessa de ofício a que todas as sentenças proferidas contra a União estão sujeitas,
- b) o § 2º do artigo 475, do CPC começou a vigorar em março de 2002, ao passo que a sentença foi proferida anteriormente a esta data, em setembro de 2000 e, portanto, conforme o princípio do *tempus regit actum*, aplicável a lei em vigor nesse momento,
- c) a divergência jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões às fls. 910/297, onde suscitada a preliminar de ausência dos requisitos de admissibilidade recursal, em razão da exigência do reexame fático-probatório.

É o suficiente relatório.

Descabe a preliminar arguida, porquanto não busca a Recorrente debater sobre os fatos, mas acerca da exegese da norma em torno do litígio, caso em que inaplicável o enunciado da Súmula n.º 7, do STJ.

No mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008604-27.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008604-0/SP

APELANTE : MACHADO E MALAFAIA REPRESENTACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato : Imposto de Renda sobre verbas percebidas em decorrência de rescisão de contrato de representação comercial - Admissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Machado e Malafaia Representações e Comércio Ltda, fls. 148/159, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 70, § 5º, Lei 9.430/96, artigo 681, § 5º, Decreto 3.000/99, e artigo 43, I e II, CTN, almejando não incida Imposto de Renda sobre a verba recebida a título de rescisão unilateral de contrato de representação comercial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 196/201.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS PERCEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula

284/STF.

2. In casu, o acórdão recorrido consignou que uma parcela foi paga à empresa RC Veiga Comércio e Representações de Papéis Ltda. a título de indenização, por ocasião do distrato firmado entre esta e Votorantim Celulose e Papel S/A.

3. Ressalvado meu entendimento, não incide imposto sobre renda recebida com fundamento no art. 70, § 5º, da Lei 9.430/96, porquanto são excluídas da base de cálculo do imposto as quantias devidas a título de reparação patrimonial, o que ocorreu no caso dos autos.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 68.235/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 24/09/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006717-87.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.006717-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRINEO BEOLCHI JUNIOR
ADVOGADO : SP078587 CELSO KAMINISHI e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - Execução Fiscal - penhora - pretendida validade da constrição sobre parte ideal de imóvel, doado em usufruto aos Pais do contribuinte/devedor e gravado com cláusula voluntária de impenhorabilidade (LEF, artigo 30; CTN, artigo 184) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 50/52, tirado do v. julgado (fls. 45/48), aduzindo, especificamente, como questão central, a violação aos artigos 30 da Lei nº 6.830/80 e 184 do Código Tributário Nacional, porquanto hígida a penhora sobre parte ideal de imóvel, doado em usufruto aos Pais do contribuinte/devedor e gravado com cláusula voluntária de impenhorabilidade, assim afastada a norma geral prevista no artigo 649, I, do Código de Processo Civil acerca do tema.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 48):

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DECLARADO IMPENHORÁVEL POR ATO VOLUTÁRIO. PENHORA NULA.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - De acordo com o art. 30 da L. 6830/80 todos os bens e rendas do sujeito passivo respondem pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis.

III - É nula a penhora incidente sobre bem que a lei declara absolutamente impenhorável, nos termos do inciso I, art. 649 do Código de Processo Civil, desde que a declaração de impenhorabilidade seja anterior à dívida e esta não provenha de imposto relativo ao imóvel penhorado.

IV - Agravo improvido."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor, a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021823-16.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021823-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DIONYSIO FERRACINE e outro
: MARIA DE LOURDES BUZETTI FERRACINE
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE FRASCA
INTERESSADO : IRMAOS PINELLI LTDA
No. ORIG. : 00.00.00092-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos de Terceiro - Honorários - Súmula 303, E. STJ - Resistência fazendária à posse/propriedade comprovada pelo ente privado, à luz da Súmula 84, E. STJ - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 167/174, em face de Dionísio Ferracine e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 20 e 535, CPC, pois a compra do imóvel não foi registrada no assento imobiliário, assim presente causalidade do recorrido na constrição litigada (o v. aresto consignou que, embora ausente o necessário registro, houve resistência do Poder Público, assim legítima a sua condenação sucumbencial).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 183/186.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ.

1. É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à penhora indevida. Assim, constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

2. Entretanto, afasta-se a aplicação da referida súmula quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel.

Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007; REsp 805.415/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 12/05/2008; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 960.848/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1282370/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 06/03/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010706-07.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010706-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ETAPA MAO DE OBRA EFETIVA E TEMPORARIA LTDA e outros
: ADALBERTO FERNANDES CAMACHO
: DIVA MARIA FERNANDES CAMACHO

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 119/123 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030542-83.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.001928-6/SP

APELANTE : NOVORUMO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.30542-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - legalidade, ou não, das limitações de 25% e 30% postas no artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91: paradigma julgado, mas sem a sistemática dos recursos repetitivos - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por NOVORUMO TRANSPORTES LTDA., a fls. 296/334, tirado do v. julgado (fls. 241/252, 276/280 e 341/351), aduzindo, especificamente, em consonância ao artigo 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91, na redação da Lei nº 9.250/95, entende a Recorrente possuir direito a compensar as quantias recolhidas indevidamente a título da contribuição previdenciária sobre o *pro labore* e a remuneração de avulsos/autônomos (artigos 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e 22, I, da Lei nº 8.212/91) com qualquer tributo à época administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), a exemplo da contribuição ao Salário-Educação.

Acrescenta que o regime de compensação traçado pelo artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, em conformidade às Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, acarreta violação à Lei nº 8.383/91, na medida em que impõem restrições indevidas ao seu direito adquirido de compensar o montante integral do indébito tributário, tema que conta, inclusive, com divergência jurisprudencial, consoante v. julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, trazido a confronto, daí porque cabível seu recurso segundo o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

A Recorrente insurge-se, ainda, contra a negativa de inclusão, a título de correção monetária do *quantum* a ser compensado, dos expurgos inflacionários referentes ao IPC-IBGE das competências de março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990 e fevereiro/1991 (21,87%), bem assim ao IPC-ME/FGV de julho (44,52%) e agosto (8,16%) de 1994 (Plano Real), cuja aplicação se requer.

De igual modo, acredita obrigatória a incidência de juros compensatórios, de 1% ao mês, sobre cada recolhimento indevido, e da Taxa de Captação do Tesouro Nacional desde janeiro/1995, seguida da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), a contar de abril/1995, em conformidade às previsões das Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95.

Em outro norte, assevera a ocorrência de violação ao artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, porque obrigatória a utilização do valor da condenação para a fixação dos honorários advocatícios, assim afastado seu arbitramento em 5% sobre o montante a ser compensado (fls. 250).

Ofertadas contrarrazões a fls. 358/363, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Acórdão recorrido contou com a ementa adiante citada (fls. 251):

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.

- 1) O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões 'avulsos, administradores e autônomos', contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e das expressões 'empresários' e 'autônomos' empregadas no inciso I, art. 22, da Lei nº 8212/91.*
- 2) Direito de compensação caracterizado nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91.*
- 3) Prescrição após cinco anos contados da homologação tácita. Precedentes do E. STJ. Aplicabilidade da LC 118/2005, artigo 3º, que não alcança os casos de ajuizamento pretérito.*
- 4) As limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 haurem sua legitimidade do artigo 170 do CTN, todavia incidindo apenas em caso de compensação de recolhimentos ocorridos em período posterior às datas de publicação das mesmas, em respeito ao direito adquirido.*
- 5) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §1º do Decreto 3048/99, que determinam a observância dos mesmos critérios de atualização utilizados na cobrança da contribuição, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1.996, consoante o disposto no artigo 247, §2º do Decreto 3048/99, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros.*
- 6) Verba honorária que se fixa com aplicação do artigo 20, §4º, do CPC.*
- 7) Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora parcialmente provido."*

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 259/261), foram acolhidos, conforme o V. Aresto de fls. 276/280, apenas para a juntada do voto divergente, restrito este à matéria da prescrição repetitória (fls. 341/351).

Em consequência, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne ao regime de compensação, no que pretendido o afastamento das limitações de 25% e 30% aludidas nas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Registre-se, por oportuno, que, embora tenha sido realizado o julgamento do paradigma representado pelo REsp

nº 1.134.799 São Paulo, a este não foi aplicada a sistemática dos Recursos Repetitivos.
Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nºs 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.
Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão, nos termos da fundamentação deduzida.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004763-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004763-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DUFER S/A
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 20, § 4º, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios em valor tido como ínfimo - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 390/396, em face de Dufer S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 3º e 4º, CPC, postulando a majoração da verba honorária, tendo-se em vista o valor da causa (fixada a sucumbência no importe de R\$ 1.000,00, o que corresponde a 1,5% do valor da causa atualizado).

Oportunizadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

...

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.

..."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1305722-17.1997.4.03.6108/SP

2004.03.99.034881-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BATERIAS CRAL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO SILVA BENEDICTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.13.05722-8 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 20, § 4º, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios em valor tido como excessivo - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 152/158, em face de Baterias Cral Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 4º, CPC, postulando a minoração da verba honorária (arbitrada em 15% sobre o valor dado à causa, esta de R\$ 191.417,09, fls. 103), tendo-se em vista impugnação ao valor da causa, a qual alterou substancialmente tal rubrica (de acordo com os cálculos da União, a verba honorária atualizada chega a R\$ 63.600,00, fls. 140, verso).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 161.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

...

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto

*fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.
..."*

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028183-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028183-8/SP

APELANTE : AREA NOVA INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - União a postular o descabimento da sua condenação em honorários, pois entende perdeu a ação seu objeto, em função da extinção da cobrança executiva com base no art. 794, inciso I do CPC - Acórdão a ter reconhecido que o contribuinte tem direito à expedição de CND, este o objeto tratado prefacialmente, diante da existência de causa suspensiva da exigibilidade - REsp admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 557/561, em face de Área Nova Incorporadora Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fl. 554, que negou provimento aos embargos declaratórios da recorrente, para manter a decisão de fl. 539 e seu verso, a qual dá provimento à apelação da impetrante. Aduz a recorrente, pontualmente, ofensa ao artigo 535, do Código de Processo Civil, ante a não-admissão dos embargos declaratórios, bem como aos artigos 20, caput, e 794, inciso I, do mesmo *Codex*. Alega repousar a violação aos dispositivos mencionados em função do errôneo reconhecimento de sucumbência da recorrente - o v. aresto deu provimento ao apelo privado reconhecendo a existência de causa suspensiva de exigibilidade - considerando o Poder Público houve a perda de objeto da ação, face à extinção da execução fiscal em questão, com base no artigo 794, inciso I do CPC, c.c o artigo 26 da Lei 6.830/80, ao que consta do v. acórdão, fl. 539, motivo pelo qual inexistente sua causalidade, assim de rigor sua não condenação em honorários. Contrarrazões ofertadas às fls. 567/579.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-40.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001056-0/SP

APELANTE : JOAO MARTINS FILHO TUPA -ME
ADVOGADO : RENATO MARQUES MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JOAO MARTINS FILHO

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - pretendida inviabilidade da substituição da CDA, com vistas a expungir parcela atinente a contribuição previdenciária do pro labore, porquanto prolatada sentença em sede de Embargos à Execução Fiscal anteriormente opostos (artigo 2º, § 8º, LEF) -admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por JOÃO MARTINS FILHO TUPÃ ME, a fls. 174/183, tirado do v. julgado (fls. 146/149 e 169/171), o qual assentou a viabilidade da substituição da primitiva Certidão de Dívida Ativa (CDA), em que incluída a exigência de recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o *pro labore*, por nova CDA, do qual expungida referida exação, em virtude de, opostos os primeiros Embargos à Execução Fiscal, a r. sentença neles prolatada ter sido declarada nula por esta E. Corte Regional, ao que se seguiu a extinção daquele feito, com fundamento no artigo 269, II, do Código de Processo Civil (fls. 53/55).

A Recorrente aduz, especificamente, à luz do artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, ser vedada referida substituição, porquanto prolatada sentença de mérito nos embargos anteriormente opostos, o que a obstar a adoção da medida em causa, pela autoridade fazendária (a CDA foi substituída a fls. 35/41, em 20.04.2005, enquanto a r. sentença dos Embargos à Execução Fiscal, fls. 53/55, prolatada em 05.04.2006).

Em prosseguimento, suscita a nulidade da nova CDA, diante da ausência de seus requisitos, o que a comprometer o regular desembaraço de seu direito ao contraditório e à ampla defesa, assim desrespeitado o devido processo legal.

Ofertadas contrarrazões a fls. 192/194, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 149):

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, 'caput', do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que pode a Fazenda Pública substituir a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença dos embargos à execução (REsp nº 639236, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, dju 24/10/2005, pág. 256; AgRg no REsp nº 847168, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJU 30/10/2006, pág. 259).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

5. Recurso improvido."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 151/154), complementou se o V. Acórdão, consoante excerto adiante citado (verso de fls. 169):

"

[...]

nos embargos de devedor anteriormente opostos, a sentença foi declarada nula por esta Egrégia Corte Regional, o que viabilizou a substituição da CDA, tendo o MM. Juiz 'a quo' assegurado, à devedora, a devolução do prazo

*para embargos e, tendo sido opostos novos embargos, julgou extinto o feito anterior, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, como se vê de fls. 53/55.
[...]"*

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente aos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080589-47.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080589-0/SP

AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: UNISEG SERVICOS S/C LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2004.61.82.025798-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : União a apontar omissão/contradição quanto à análise da matéria envolvendo redirecionamento da execução ao sócio, matéria estranha aos autos - Suscitada violação ao artigo 535, CPC - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, União, fls. 91/98, em face de Uniseg Serviços S/C Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo houve violação aos artigos 460 e 535, CPC, e ao artigo 39, LEF, pontuando que o v. aresto, quanto tratou de responsabilidade de sócio, abordou matéria estranha aos autos, pois está exonerada de adiantar custas, emolumentos, taxas e contribuições de qualquer natureza, visando junto ao Cartório Extrajudicial a obtenção de documentos para prosseguimento da execução fiscal, portando descabido o pagamento exigido pela Serventia Extrajudicial.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 104.

A fls. 106/110 e 113, foi determinado o sobrestamento dos autos.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu

texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção fazendária, por meio dos embargos de declaração de fls. 74/78, que apontaram o ângulo nodal de sua veemente discórdia ao desfecho firmado, consistente na ausência de debate envolvendo a matéria responsabilidade de sócio, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 81/84.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, também, em ofensa ao artigo 535, CPC, consoante os robustos/plausíveis argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Logo, merece frisar que o debate fazendário não está restrito ao recolhimento de emolumentos em Cartórios Extrajudiciais, portanto descabido, vênias todas, o sobrestamento do feito, face à existência de outros pontos que demandam solução por parte da Superior Instância.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095169-82.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095169-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ESCOLA MONTEIRO LOBATO LTDA
PARTE RE' : CARLOS BRAGHINI e outro
 : WANDA VALENTE BRAGHINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.052240-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Defendida responsabilidade do sócio pelos débitos anteriores ao seu ingresso na sociedade - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 141/147, tirado do v. julgado de fls. 132/137, por meio do qual defende, sob alegação de ofensa aos arts. 4º, V, § 2º, da LEF e 133 e 135, III, do CTN, a possibilidade de responsabilização do sócio por débitos anteriores ao seu ingresso no quadro social.

Ausentes contrarrazões, fls. 150.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045089-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045089-2/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
ADVOGADO : JOSE ADALBERTO ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 01.00.00048-0 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Município a postular a imunidade tributária recíproca, quanto ao recolhimento do PASEP - REsp admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Município de Espírito Santo do Pinhal-SP, fls. 301/312, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, nuclearmente, ofensa aos artigos 101, III, "a" (sic), e 150, VI, "c", ambos da Constituição Federal, ante o não reconhecimento de imunidade tributária quanto ao recolhimento de PASEP, oriundo de empresa municipal de transporte. Alega a necessidade de concessão da imunidade recíproca, tendo-se em vista tratar o PASEP de contribuição social sobre o lucro (conforme seu entendimento), assim descabida sua cobrança de empresa pública sem fins lucrativos. Apresentadas contrarrazões, fls. 333/335, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005785-74.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005785-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NICROMETAL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 92.00.00049-9 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - Execução Fiscal - penhora - pretendido o bloqueio de veículo, antes da citação de responsável tributário (CTN, artigo 185-A; LEF, artigo 11) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 162/165, tirado do v. julgado (fls. 149/150 e 158/160), aduzindo, especificamente, a violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em virtude da ausência de pronunciamento, pelo V. Acórdão recorrido, acerca de dispositivos invocados em favor do ente fazendário, mesmo opostos Embargos Declaratórios para sanar o defeito.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta, como questão central, à luz dos artigos 185-A do Código Tributário Nacional, 11 da Lei nº 6.830/80, bem assim 615, III, e 798, CPC, a legitimidade da decretação, a título acautelatório, da indisponibilidade de veículos de propriedade de responsável tributário, mesmo antes de sua citação na Execução Fiscal originária.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 150):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES-RENAJUD - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO SÓCIO-EXECUTADO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

2. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

3. Entendimento semelhante deve ser aplicado à hipótese dos autos.

4. No caso sub judice, ainda que tenham sido frustradas as tentativas de se localizar os bens da empresa-executada, verifica-se que o veículo apontado para medida de bloqueio pertence a um dos sócios que não foi citado nos autos do processo de execução (fls. 99, 119 e 123).

5. Assim, diante da ausência de citação do sócio-executado, não foi dada oportunidade ao mesmo à apresentação de bens sujeitos à penhora.

6. Agravo de instrumento improvido."

Opostos os Aclaratórios da União (fls. 152/155), complementou-se o V. Aresto, assim ementado (fls. 160):

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a expedição de ofício ao DETRAN para bloquear veículo automotor como medida preparatória da penhora.

- Não existe no decisum contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.

- Embargos de declaração rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne ao tema de fundo, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor, a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nºs 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL,

INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão, nos termos da fundamentação lançada. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021948-32.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021948-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ERMANO BELLI e outros
: JINSUKE NAIKI
: JOAO CARLOS SCATENA
: JOSE CARLOS GANZAROLLI
: JOSE RICARDO FAZZOLE FERREIRA
: LUIZ TAKEO OBARA
: MILTON TOMOAKI WAKATSUKI
: PAULO RIOSIM CHINEM
: OSWALDO DE ALCANTARA LEITE
ADVOGADO : JOSE CARLOS CASTALDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.012130-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - Agravo - Efeito(s) do Apelo de sentença que declarou a inexistência de relação jurídica tributária entre a União e a parte autora - violação ao artigo 475, I, CPC - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 345/351, tirado do v. julgado, o qual negou provimento ao agravo de instrumento contra o recebimento do apelo de apelo que declarou a inexistência de relação jurídica entre o autor e a União, unicamente no efeito devolutivo, em relação à parte da sentença em que foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Aduz, especificamente:

- a) a negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do CPC, porquanto não sanada a omissão indicada nos embargos declaratórios, rejeitados,
- b) a violação ao artigo 475, inciso I, e 520, do CPC, pois a sentença proferida contra a União não produz efeitos, senão quando confirmada pelo tribunal e deve ser recebida em seu duplo efeito,
- c) a contrariedade ao artigo 170-A do CPC, pois foi autorizada pela sentença, a compensação antes do trânsito em julgado da decisão, que reconheceu crédito da autora.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 356/358, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, relativamente ao artigo 475, inciso I, do CPC, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS".

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL "A QUO", DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO".

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061696-71.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061696-9/SP

AGRAVANTE : RIETER ELLO ARTEFATOS DE FIBRAS TEXTIS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
: SP
No. ORIG. : 2004.61.14.007420-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Exceção de pré-executividade - Embargos de declaração apontando contradição no v. julgamento - Arguição de nulidade, por ofensa ao artigo 535, CPC - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 430/437, tirado do v. julgado, fls. 425/427, aduzindo violação ao artigo 535, CPC, pois presente contradição julgadora a respeito da declaração de certeza e liquidez dos pagamentos de parte dos débitos fiscais recolhidos antes do ajuizamento da execução fiscal e da comprovação do remanescente, cenário este que não pode ser dirimido via exceção de pré-executividade.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 443/451.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção fazendária, por meio dos embargos de declaração de fls. 419/422, que apontaram o ponto nodal de sua veemente contradição ao desfecho firmado, no que se refere à declaração de certeza e liquidez dos pagamentos de parte dos débitos fiscais recolhidos antes do ajuizamento da execução fiscal e da comprovação do remanescente, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 425/427 (no entendimento da União, uma vez determinada apuração do saldo remanescente, tal a significar que a matéria demanda dilação probatória, assim descabida a exceção de pré-executividade).

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, outrossim, em ofensa ao artigo 535, CPC, e diante dos robustos/plausíveis argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082151-57.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082151-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALLANA COM/ DE CARNES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00007-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - Execução Fiscal - penhora - pretendido o bloqueio de veículo, em caráter cautelar, como medida preparatória à penhora (CPC, artigos 615, III, 798 e 799) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 90/98, tirado do v. julgado (fls. 70/72 e 84/88), aduzindo, especificamente, a violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em virtude da ausência de pronunciamento, pelo V. Acórdão recorrido, acerca de dispositivos invocados em favor do ente fazendário, mesmo opostos Embargos Declaratórios para sanar o defeito.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta, como questão central, a ofensa aos artigos 615, III, 798 e 799 do Código de Processo Civil, dada a legitimidade do pleito de bloqueio de veículo do contribuinte/devedor, a título cautelar, para servir de medida preparatória à penhora futura, com vistas à garantia do débito executado na Execução Fiscal originária.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 72):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO DETRAN. BLOQUEIO DE VEÍCULO. MEDIDA PREPARATÓRIA DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (TRF3: AG 290352/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 28/02/2008, p. 07/04/2008; TRF2: AG 121676, Rel. Des. Fed. JULIETA LIDIA LUNZ, Rel. Acórdão Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, j. 08/08/2006, p. de 04/10/2006). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

Opostos os Aclaratórios da União (fls. 74/81), complementou-se o V. Aresto, assim ementado (fls. 88):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC

200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne ao tema de fundo, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor, a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nºs 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão, nos termos da fundamentação lançada. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093712-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093712-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PUBLIMARKET PUBLICIDADE GRAFICA E EDITORA LTDA e outros
: MARCO ANTONIO PINSETA
: LUIZ CARLOS PINSETA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.046978-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - não-retratação - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 101/107, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, que houve ofensa aos artigos 399 e 600, do CPC, a fim de que seja expedido ofício para a Secretaria da Receita Federal visando à obtenção das declarações do imposto de renda da empresa executada, independentemente do esgotamento de diligências para a localização de bens penhoráveis dos executados.

É o suficiente relatório.

Às fls 113/114, por conta do julgamento do RESP nº 1.184.765-PA, os autos foram devolvidos para a E. Turma Julgadora, sendo que esta, às fls 119/121, manteve o entendimento do acórdão:

"Como se percebe, o recurso representativo de controvérsia trata da penhora de ativos financeiros pelo sistema

Bacen-Jud, circunstância que não se confunde com a destes autos, consistente na expedição de ofício para a Secretaria da Receita Federal visando à obtenção das 5 (cinco) últimas declarações do imposto de renda da empresa executada. A respeito dessa matéria, cumpre consignar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o juiz somente está obrigado a expedir ofícios para a localização de bens se a parte demonstrar ter esgotado os meios à sua disposição para tanto (STJ, REsp n. 864.679, Rel. Eliana Calmon, j. 22.04.08; AgRg no Ag n. 960.145, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25.03.08; AgRg no Ag 804.500, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 25.09.07). Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM**, para manter o acórdão de fl. 98 e encaminhar os autos ao Eminentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente deste Tribunal, nos termos do § 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032280-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032280-1/SP

APELANTE : MARY CRISTINA DA COSTA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP250094 MARCIO CAVENAGHI PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 123/133 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002398-24.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002398-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARASOL TURISMO LTDA e outros
: WILSON FERES
: IVETE FRAIGE FERES
ADVOGADO : RENATO MORABITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - prescrição material em relação a crédito fiscal integrado por contribuições previdenciárias do período medeado entre a Emenda Constitucional nº 8/77 e a CF/88 (fevereiro/1980 a 24.09.1980): pretendida a aplicação do prazo trintenário - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 111/120, tirado do v. julgado (fls. 79/86 e 100/106), aduzindo, especificamente, à luz do artigo 144 da Lei nº 3.807/60, que o crédito em cobrança na Execução Fiscal subjacente - período de fevereiro/1980 a 24.09.1983 - possui natureza não-tributária, daí ser trintenário o prazo da prescrição material para sua exigência, conclusão aplicável, por consequência, à subseqüente prescrição intercorrente.

De outra parte, tem por inaplicável o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, à espécie, porquanto se trata de executivo fiscal proposto anteriormente - em 24.11.1984 (fls. 15) - à vigência da Lei nº 11.051/2004, que introduziu a viabilidade da decretação *ex officio* da prescrição intercorrente.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Aresto combatido recebeu a ementa adiante citada (fls. 86):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, §4º, DA LEI 6.830/80. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- 1. O artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, na redação dada pela Lei n.º 11.051/04, permite ao juiz, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, desde que seja previamente ouvida a Fazenda Pública. Por se tratar de norma de natureza processual, tem aplicabilidade imediata, inclusive aos processos em curso.*
- 2. A exeqüente ajuizou ação de execução fiscal para cobrança de dívida referente ao período de fevereiro de 1980 a março de 1983.*
- 3. O prazo da prescrição intercorrente é o mesmo para o ajuizamento da ação de execução fiscal.*
- 4. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em novembro de 1984. Em 20/03/1986, o feito executivo foi remetido ao arquivo, onde permaneceu até dezembro de 2003, quando a exeqüente apresentou petição requerendo o desarquivamento dos autos.*
- 5. Ante a ausência de iniciativa da exeqüente por mais de 05 (cinco) anos, ocorreu a prescrição intercorrente com relação aos débitos referentes ao período de 02/1980 a 24/09/1980, por ser aplicável o prazo quinquenal.*
- 6. Agravo a que se nega provimento."*

Opostos os Aclaratórios fazendários (fls. 90/97), foram rejeitados, consoante v. julgado assim ementado (fls. 105/106):

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1. O acórdão embargado é claro ao afirmar que, a despeito de as contribuições previdenciárias terem perdido a natureza tributária após a EC nº08, de 14/04/1977, apenas com a publicação e vigência da Lei 6.830/80, em 24/09/1980, é que ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, previsto no art. 144 da Lei 3.807/60 (vide fl.81). Por este motivo, referindo-se o débito ao período de 02/1980 a 03/1983 (fl.16), aplicou-se o prazo quinquenal para o período entre 02/1980 e 24/09/1980 e o prazo trintenário para o período de 24/09/1980 a 03/1983.*
- 2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.*
- 3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.*
- 4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados, determinando-se o desapensamento dos autos da execução e remessa ao juízo de origem, para que a execução prossiga com relação aos débitos relativos ao período de*

24/09/1980 a 03/1983 (não atingidos pela prescrição)."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, quanto ao debate em torno do afirmado prazo trintenário de prescrição para a exigência do crédito do período de fevereiro/1980 a 24.09.1980, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao afirmado tema suscitado, Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n°s 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão, nos termos da fundamentação deduzida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0006700-07.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006700-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FERNANDO RODRIGUES VIEGAS FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CENTEVILLE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Alegada violação ao art. 535, do CPC - Silêncio Julgador acerca do argumento central invocado pela insurgente (solidariedade tributária prevista no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79) - Interpostos embargos declaratórios, suscitando manifestação sob tal flanco, aqueles restaram rejeitados - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 367/373, tirado do v. julgado de fls. 362/365, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do CPC, fundamentando que, mesmo instada a se manifestar acerca da aplicação, no feito, do art. 8º do Decreto-lei 1.736/79, com a interposição dos embargos aclaratórios, esta C. Corte permaneceu silente. Sustenta, em mérito, a solidária responsabilidade do dirigente da empresa, acrescentando que sua dissolução irregular igualmente enseja o redirecionamento do executivo fiscal, afirmando violado o art. 135, do CTN.

Contrarrazões apresentadas a fls. 377/388, sem preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção fazendária, por meio dos embargos de declaração de fls. 356/359, que apontaram o ângulo por si considerado fulcral ao desfecho da lide, diante da invocada solidariedade tributária do sócio, que, caso reconhecida, tornaria despicienda a comprovação de alguma das hipóteses do art. 135, do CTN, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 362/365, que rejeitou os declaratórios.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, outrossim, em ofensa ao artigo 535, CPC, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010522-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010522-0/SP

AGRAVANTE : REGIONAL ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS
: LTDA
ADVOGADO : SP249928 CARINE CRISTINA FUNKE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.28597-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - Execução Fiscal - penhora - legitimidade da recusa à substituição da penhora sobre faturamento por imóveis sobre os quais ausente prova acerca da titularidade do responsável tributário (LEF, artigos 11, I; CPC, artigos 612 e 656; Código Civil/2002, artigos 1.245 a 1.246; LRP, artigo 167, I) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 213/222, tirado do v. julgado (fls. 194/196 e 208/209), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, por força da omissão do V. Acórdão recorrido quanto à análise de dispositivos legais invocados em favor de sua tese, mesmo opostos Embargos Declaratórios para sanar a falha.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta, como questão central, a contrariedade aos artigos 11, I, da Lei nº 6.830/80, 612 e 656, CPC, 1.245 a 1.246 do Código Civil/2002, bem 167, I, da Lei nº 6.015/73, porque viável a penhora sobre o faturamento do contribuinte/devedor, para servir de garantia ao débito excutido na Execução Fiscal originária, até porque sequer demonstrada a titularidade do responsável tributário pelos imóveis oferecidos à penhora.

Contrarrazões a fls. 227/233, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 196):

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS EVIDENCIADA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. DEFERIMENTO PREMATURO.

1. Restando evidenciado nos autos que a existência de bens passíveis de penhora, afigura-se prematuro o deferimento de penhora sobre o faturamento mensal da executada, eis se trata de medida excepcional, conforme entendimento do C. S.T.J.

2. Agravo de instrumento provido para determinar a suspensão da r. decisão agravada."

Opuestos os Aclaratórios pela União (fls. 198/204), complementou-se o V. Acórdão, assim ementado (fls. 209):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor, a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024510-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024510-8/SP

AGRAVANTE : MARCILIO PINHEIRO GUIMARAES e outros
: ALOYSIO PINHEIRO GUIMARAES
: ULYSSES PINHEIRO GUIMARAES
ADVOGADO : PAULO MAZZANTE DE PAULA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : P G CAMBIO E TURISMO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 04.00.00002-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Extrato : Valor dos embargos à execução fiscal a corresponder ao montante executado - Impugnação ao valor da causa a ser levantada como preliminar na defesa fazendária - Admissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (ratificado a fls. 203), interposto por Marcílio Pinheiro Guimarães e outros, fls. 158/162, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 259 e 261, CPC, considerando descabida a impugnação ao valor da causa como preliminar da impugnação aos embargos à execução fiscal, discordando que o valor da causa corresponda ao montante executado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 226/230.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL PARA SE ADEQUAR O VALOR DA CAUSA AO VALOR DA EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. HIPÓTESE EM QUE, NO TRIBUNAL DE ORIGEM, ANULOU-SE A SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO E DETERMINOU-SE A CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR DA CAUSA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NESTA CORTE.

1. Consoante já decidiu a Terceira Turma, ao julgar o REsp 138.425/MG (Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 30.11.1998, p. 152), "tratando-se de embargos de devedor, a ausência do valor da causa não macula a inicial a ponto de provocar o indeferimento, à medida que a jurisprudência já assentou que em tais casos o valor é o mesmo da ação principal". No mesmo sentido: REsp 910.226/SP (4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 15.9.2010).

... "

(REsp 1171080/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011)

"TRIBUTÁRIO. CDA. EXAME DE REGULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ART. 261 DO CPC. ALEGAÇÃO EM PRELIMINAR DE CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO.

...

3. A jurisprudência desta Corte permite a impugnação do valor da causa em execução fiscal apresentada em preliminar de contestação aos embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que o critério do valor da causa em execução fiscal está prevista em lei (art. 6º, § 4º, da Lei n. 6.830/80), podendo ser alterado até mesmo de ofício pelo magistrado.

... "

(AgRg nos EDcl no Ag 1337909/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039202-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039202-6/SP

AGRAVANTE	:	PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	ROBERSON BATISTA DA SILVA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG.	:	07.00.00054-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Agravo de Instrumento - pretensão de concessão de efeito suspensivo a apelo em Embargos à Execução (improcedentes em 1ª instância), ainda não julgado - alegada ofensa aos artigos 587 e 620 do CPC, pois embargos foram recebidos com efeito suspensivo - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PLÁSTICOS JUQUITIBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., às fls. 216/221, tirado do v. julgado, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra o recebimento de apelação em embargos à execução fiscal, julgados improcedentes, unicamente no efeito devolutivo. Aduz especificamente:

- a) a possibilidade de grave lesão, evidente pela chance de expropriação de seus bens, de forma a tornar irreversível do dano, e de possibilidade de extinção da execução pelo provimento do recurso,
- b) a negativa de vigência aos artigos 587 e 620 do CPC, pois a execução deve ser feita de forma menos gravosa ao

devedor, e para a concessão de efeito suspensivo à apelação basta que os embargos tenham sido recebidos no efeito suspensivo.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 229/231, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Nos termos da peça recursal em prisma, relativamente aos artigos 587 e 620 do CPC e sua aplicabilidade quando os embargos à execução foram recebidos no efeito suspensivo, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044323-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044323-0/SP

AGRAVANTE : LE GARAGE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : ROBSON DE OLIVEIRA RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.011363-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - Agravo de Instrumento - Concessão do Efeito Suspensivo ao Apelo em Embargos à Execução Fiscal julgados improcedentes - violação aos artigos 520, V, e 587, do CPC - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 142/151, tirado do v. julgado, o qual deu provimento a agravo de instrumento contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo apelação em embargos à execução fiscal, que teve sua inicial indeferida e foram julgados extintos, sem exame do mérito, por intempestividade. Nos termos do *decisum* impugnado (fls. 132/139v.), foi deferido o recebimento da apelação em seu duplo efeito, ao argumento de que "a rejeição liminar dos embargos à execução fiscal, por intempestividade, afigura-se de manifesta ilegalidade, e sujeita o agravante à possibilidade de prosseguimento da execução, uma vez que o Juízo *a quo* não decidiu sobre eventual efeito suspensivo a ser dado aos embargos" (fl. 139v.).

Aduz especificamente a contrariedade aos artigos 520, inciso V, e 587, do CPC, à vista do caráter de definitividade da execução e conforme a orientação da doutrina e da jurisprudência, no sentido da possibilidade do regular prosseguimento em primeiro grau da execução fiscal, ainda que na pendência de apelação contra sentença de improcedência ou rejeição liminar de embargos do devedor.

Ausentes contrarrrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047474-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047474-2/SP

AGRAVANTE : CA PROGRAMAS DE COMPUTADOR PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO
SUCEDIDO : CA PROGRAMAS DE COMPUTADOR LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.005338-7 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - Agravo - Efeito(s) do Apelo em Sentença denegatória de segurança - alegada ofensa aos artigos 520,I, e 398, CPC - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo: admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CA PROGRAMAS DE COMPUTADOR, PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA., a fls. 253/266, tirado do v. julgado, que negou provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão, que recebeu unicamente no efeito devolutivo, apelação de sentença denegatória de segurança. Aduz especificamente a afronta aos artigos:

a) 520 do CPC, pois determina o recebimento da apelação em seu duplo efeito e não menciona o mandado de segurança como exceção, em seus incisos. De outra parte, tal medida protege o direito líquido e certo da parte,
b) 398 do CPC, pois a Fazenda juntou aos autos documento desfavorável à Impetrante, referente a suposto débito, não pertinente ao *mandamus*, sem que lhe fosse dada a oportunidade de se manifestar.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 273/275, onde suscitadas a preliminar de incidência da Súmula n.º 7 do STJ, *in casu*.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Descabe a alegação de que se pretende o reexame de provas, porquanto não busca a Recorrente debater sobre os fatos, mas acerca da exegese da norma em torno do litígio, caso em que inaplicável o enunciado da Súmula n.º 7, do STJ.

Constata-se, relativamente ao artigo 520, inciso I, do CPC, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n.º 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS".

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL "A QUO", DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO".

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021827-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021827-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUMIO YOKOTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.003526-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Defendida violação ao art. 535, do CPC - Aduzida contradição presente no v. acórdão recorrido - Interpostos embargos declaratórios, suscitando manifestação sob tal flanco, aqueles restaram improvidos - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 52/64, face de Sumio Yokota, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 47/49, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 37/39, que negou provimento ao Agravo de Instrumento, firmando a desnecessidade de inclusão do titular da firma individual, ora executada, no polo passivo da execução fiscal, por não possuírem eles personalidades jurídicas distintas.

Defende a recorrente, preliminarmente, sob alegação de malferimento ao art. 535, I, do CPC, a existência de contradição no v. acórdão recorrido, posto que esta C. Corte, embora haja agasalhado a tese fazendária referente à unicidade da responsabilidade tributária entre titular e firma individual, negou provimento ao Agravo de Instrumento, levando à manutenção da r. decisão recorrida, que prolatou a irresponsabilidade do titular pelos débitos da firma, até que a exequente comprovasse sua dissolução irregular. Em mérito, reafirma a pessoal responsabilidade da pessoa física pelos débitos da empresa.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

Importa aos autos o teor da ementa do v. aresto hostilizado, fls. 39 :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE TITULAR NO POLO PASSIVO. FIRMA INDIVIDUAL. NÃO HÁ NECESSIDADE DE INCLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A firma individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio, e uma única responsabilidade patrimonial perante a administração fazendária.

2. A pessoa física titular da firma individual responde com todos os seus bens pelos débitos contraídos na atividade empresarial, de modo que não há necessidade de inclusão do polo passivo da execução fiscal.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Contra o v. acórdão, o polo recorrente interpôs embargos declaratórios, apontando a existência de contradição entre a fundamentação lançada e o dispositivo do v. julgamento, haja vista que, embora esta C. Corte tenha firmado a responsabilidade pessoal do titular da firma individual pelo débito exequendo, concluiu pelo desprovimento do recurso.

Referidos embargos receberam em desfecho o v. acórdão de fls. 47/49, assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não

estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

Destarte, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção fazendária, por meio da interposição de embargos de declaração, fls. 42/44, diante da defendida existência de contradição no v. aresto, permanecendo sua irrisignação ao quanto solucionado por esta C. Corte.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão em ofensa ao artigo 535, CPC, e diante dos argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035541-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035541-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DENILCE DO NASCIMENTO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2006.61.09.000600-0 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - indisponibilidade de bens - não-retratação - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 137/141, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, violação ao artigo 535, I, do CPC, devendo ser anulado o v. acórdão recorrido, por falta de prestação jurisdicional. Afirma, por fim, ofensa ao artigo 185-A do CTN, a fim de que seja declarada a indisponibilidade de bens da parte executada.

É o suficiente relatório.

À fls 145/146, por conta do julgamento do RESP nº 1.184.765-PA, os autos foram devolvidos para a E. Turma Julgadora, sendo que esta, à fl 150, manteve o entendimento do acórdão:

"Entretanto, no presente caso, observo que o agravo de instrumento versa sobre matéria diversa, na medida em que foi interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional (fls. 53/54 e 66) e o aludido recurso versa sobre a penhora on line sobre contas correntes e aplicações financeiras. Nesse contexto, o recurso especial de fls. 137/141 não versa sobre a matéria decidida no julgamento do REsp n. 1.184.765/PA. Pelo exposto, ausente o requisito previsto no art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, devolvam-se os autos à Colenda Vice-Presidência desta Corte."

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036705-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036705-0/SP

AGRAVANTE : RODOVIARIO RAMOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.033647-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: recolhimento do preparo em agência não-oficial - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo RODOVIÁRIO RAMOS LTDA, a fls. 729/773, tirado do v. julgado (fls. 711/731), que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro na deserção recursal, baseada no recolhimento das custas processuais em instituição bancária diversa da Caixa Econômica Federal, *ex vi* do artigo 2º da lei nº 9.289/96, em flagrante descumprimento ao comando intimatório de fl. 662. Sustenta o insurgente, em síntese, violação aos artigos 511, §2º, e 249, §1º, ambos do CPC, bem como a existência de dissídio jurisprudencial, argumentando que o recurso não pode ser considerado deserto.

Contrarrazões ofertadas a fls. 777/780.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Representativo de Controvérsia até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004211-45.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004211-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MANFRIM INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : ALEX LIBONATI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00042114520094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Ração para Cães e Gatos acondicionadas em embalagem com capacidade superior a 10 quilos - Debatida incidência de IPI - Ausência de Súmula ou recurso repetitivo a respeito - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 368/383, tirado do v. julgado de fls. 364/366, por meio do qual aduz não prevalecer o argumento no sentido de que as rações animais, quando acondicionadas em embalagens com peso superior a 10 quilos, não se sujeitam à incidência de IPI.

Apresentadas contrarrazões, fls. 387/397, onde suscitada, preliminarmente, a inadmissibilidade recursal, face à não-interposição de Recurso Extraordinário, malgrado tenha a matéria agitada cunho eminentemente constitucional.

É o suficiente relatório.

Em solo preliminar, não se constata, no caso, hipótese de aplicação da v. Súmula 126, do E. STJ ("É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário"), haja vista que o presente debate foi solucionado pelo v. acórdão de fls. 364/366 através da apreciação de normas de caráter singularmente infraconstitucional.

Em mérito, por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001911-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001911-5/SP

AGRAVANTE : AGENOR DUARTE DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE PEZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : REPCON CONTAINERS E REPARO LTDA
ADVOGADO : RAMIS SAYAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 96.02.04180-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - pretendido o reconhecimento da nulidade do V. Acórdão recorrido (artigo 535, II, CPC), por ausente exame acerca da alegação de prescrição para a execução, pelo cessionário, na própria ação restituitória em que originado o respectivo crédito, dos honorários advocatícios objeto da cessão - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 237/253, tirado do v. julgado (fls. 200/204 e 233/235), aduzindo, especificamente, a presença de ofensa ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, diante

da omissão em que incorreu o V. Acórdão recorrido, ao deixar de examinar matéria de ordem pública, suscitada pela vez primeira nos Declaratórios (fls. 206/230), concernente à consumação da prescrição para a execução, pelo cessionário/Recorrido, da verba honorária advocatícia objeto da cessão, em sede da própria ação restitutória que deu origem ao respectivo crédito.

Ultrapassada a matéria preliminar, invoca a Recorrente, à luz do artigo 178, § 6º, X, do Código Civil/2002 ("Art. 178. Prescreve: [...] § 6º Em 1 (um) ano: [...] X - a ação dos advogados, solicitadores, curadores, peritos e procuradores judiciais, para o pagamento de seus honorários; contado o prazo do vencimento do contrato, da decisão final do processo ou da revogação do mandato."), do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e da Súmula nº 150 do E. STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."), o decurso do prazo prescricional para a execução dos honorários advocatícios postulados pelo Recorrido.

Por outra face, a Recorrente assevera ser inviável o ingresso do Recorrido no feito originário, sob pena de violação ao disposto no artigo 42, § 1º, CPC ("Art. 42. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes. § 1º O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária."), dada a ausência de prova do consentimento da Parte Autora (REPCON CONTAINERS E REPARO LTDA).

Acrescenta ser inviável a incidência da norma posta no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 ("Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.") à espécie, em virtude de a ação subjacente ter buscado a compensação de indébito tributário, inexistente pedido repetitório, mesmo em fase de execução.

Ofertadas contrarrazões a fls. 259/317, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 204):

"AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR VIA DE PRECATÓRIO OU COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS.

I. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é faculdade do contribuinte promover na fase executória a repetição do indébito mediante compensação ou mediante restituição via precatório judicial, independentemente do pedido inicial.

II. Agravo desprovido."

Opostos os Aclaratórios fazendários (fls. 206/230), complementou-se o V. Aresto, segundo a ementa adiante citada (fls. 235):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. PROVA NOVA. INADMISSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Incabível a juntada de novas provas ou apresentação de novas alegações no bojo de embargos de declaração, pois imprescindível o contraditório, sendo inadmissível a inovação nesta sede.

V. Embargos de declaração rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no tocante à invocada falha de julgamento (CPC, artigo 535, II), a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao afirmado tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018573-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018573-8/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 02.00.00151-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Extrato : Substituição de penhora por depósito judicial realizado em ação consignatória - Adesão a parcelamento de débito - Suspensão da exigibilidade - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ouro Fino Ind. e Com. de Auto Peças Ltda, fls. 725/741, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 108, 111, 112 e 151, CTN, artigos 535, 620 e 655, CPC, e artigos 12 e 37-B, § 5º, Lei 10.522/2002 e artigo 127, Lei 12.249/2010, pretendendo a substituição da penhora realizada nos autos por depósitos judiciais realizados em ação consignatória, ao passo que até a fase de indicação ou consolidação do valor devido, há de se considerar parcelado o débito.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 565/568.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

"528. Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal 'a quo', de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo supremo tribunal federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025488-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025488-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : J ARMANDO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: KATHARINA DRAGAN RACZ
: FRANCISCO ZOLTAN RACZ
: JUSCELINA PINTO DE FREITAS COSTA
ADVOGADO : SP197269 LUIZ GUSTAVO MATOS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG. : 08.00.00362-3 A Vr LORENA/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 447/452 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035974-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035974-1/SP

AGRAVANTE : TATIANE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CENTER TINTA JAU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00025590920084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - Agravo de Instrumento - Efeito(s) do Apelo em Embargos de Terceiro julgados improcedentes - alegada ofensa aos artigos 520, IV e V, 1.053, e seguintes, 803 e seguintes, e 739-A, do CPC,

aplicação, in casu, de normas incidentes para os Embargos à Execução - ausente Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 102/110, em face de TATIANE DO NASCIMENTO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual deu provimento a agravo de instrumento contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação em embargos de terceiro que visam à desconstituição de penhora, julgados improcedentes. Aduz especificamente:

- a) a afronta ao artigo 535, inciso II, do CPC, porquanto não foi sanada com a oposição de embargos declaratórios, a omissão do julgado quanto à possibilidade de concessão de efeito suspensivo à apelação do Embargante, ora Recorrido,
- b) os embargos de terceiro são meio de defesa de terceiro prejudicado e a eles se aplicam a regra do inciso V do artigo 520 do CPC,
- c) quanto ao procedimento, após a contestação nos embargos de terceiro, devem ser observadas as regras dos artigos 1.053, e seguintes, 803 e seguintes, e 520, inciso IV, do CPC,
- d) o artigo 739-A do CPC prevê que os embargos do executado não têm efeito suspensivo e é aplicável às execuções fiscais.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 114/120, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fl. 88, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - EFEITO DEVOLUTIVO E -SUSPENSIVO - ART. 520, "CAPUT", CPC - RECURSO PROVIDO.

1. Sedimentado na jurisprudência pátria que a apelação interposta contra a sentença de improcedência de embargos de terceiro deve ser recebida tanto no efeito devolutivo, quanto no efeito suspensivo, nos termos ditados pelo caput do art. 520 do Código de Processo Civil, não lhe aplicando o disposto no inciso V, regra consoante tão somente aos embargos à execução.

2. A suspensividade inerente aos embargos de terceiro não alcança a execução fiscal, na sua totalidade, limitando-se ao bem, cuja titularidade encontra-se em discussão, como prevê o art. 1.052, CPC ("Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal somente quanto aos bens não embargados").

3. Agravo de instrumento provido."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Por outro lado, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente aos demais temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003431-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003431-5/SP

AGRAVANTE : O PONTO COML/ LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 39/1876

ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : HAYO COHEN e outro
: CHAMOUN COHEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00231096320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - decadência tributária - ausência de formalização do crédito tributário por ato da autoridade fazendária (artigo 142, CTN), o que a implicar em nulidade da CDA (artigo 618, CPC) e na consumação do prazo decadencial quinquenal - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por O PONTO SERVIÇOS DE MODA LTDA., nova denominação de O PONTO COMERCIAL LTDA. (fls. 56), a fls. 340/423, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 314/317 e 332/334), aduzindo, especificamente, a presença de ofensa ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em virtude da omissão em que incorreu o V. Acórdão recorrido, ao deixar de apreciar seu argumento, segundo o qual a ausência de formalização do crédito tributário por ato da autoridade fazendária, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, implicou na consumação do prazo decadencial quinquenal, além de ofensa ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal e ao artigo 618, CPC.

Ultrapassada a matéria preliminar, a Recorrente invoca a violação às normas dos citados artigo 142, CTN, e 618, CPC, à vista de ter o V. Aresto combatido considerado a confissão de débito fiscal como suficiente à formalização do crédito tributário respectivo, ato este, todavia, privativo e vinculado do ente fazendário, daí porque dá por nulo o título embasador da Execução Fiscal originária, além de decorrido o prazo decadencial, porquanto realizada a inscrição do débito em Dívida Ativa sem o prévio lançamento.

Invoca, ainda, a Recorrente a contrariedade ao artigo 150, § 4º, CTN, pois o fluxo do prazo de decadência tem início a partir da ocorrência do fato gerador, razão pela qual, em se cuidando de débitos do período de outubro/1996 a março/1997, tem por consumada a decadência, mesmo porque, como visto, inexistente a formalização do crédito tributário.

Por outra face, assevera a existência de dissídio pretoriano quanto às matérias em debate, consoante v. julgados do E. STJ trazidos a confronto, assim cabível o recurso também pelo permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Ofertadas contrarrazões a fls. 428/429, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 317):

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, 'CAPUT', DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, 'caput', do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às contribuições previdenciárias, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174) (AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008; AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009).

3. Como consignado na decisão agravada, 'o débito previdenciário referente às competências de 10/1996 a 03/1997, como se vê de fl. 22, foi constituído, por meio de confissão de dívida fiscal, em 08/07/98, ou seja, antes do decurso do prazo decadencial de 05 (cinco) anos. E, confessado o débito em 08/07/98 e suspensa a sua

exigibilidade até 03/05/2003, quando foi rescindido o acordo de parcelamento firmado entre as partes, conforme demonstrado às fls. 278/283, foram promovidos, dentro do prazo prescricional, a inscrição do débito em Dívida Ativa (24/12/2003, fl. 22), o ajuizamento da execução fiscal (17/06/2004, fl. 19) e a citação da devedora (17/11/2004, fl. 61)' (fl. 294).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido."

Opostos os Aclaratórios privados, complementou-se o V. Acórdão, segundo a ementa adiante citada (fls. 334): "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 142 do CTN, no art. 5º, LV, da CF/88 e no art. 618 do CPC.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos improvidos."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, quanto à aventada contrariedade ao artigo 142, CTN, e ao artigo 618, CPC, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nºs 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012898-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012898-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : GRAFICA MARTINI S/A
ADVOGADO : SP123734 MARCELLO ANTONIO FIORE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00081229519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 128/138 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019191-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019191-3/SP

AGRAVANTE : VIVENDA DO CAMARAO RESTAURANTE LTDA e outros
: GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
: SHINE RESTAURANTE LTDA
: PRAISE RESTAURANTE LTDA
: ORIOS RESTAURANTE LTDA
: SOLID RESTAURANTE LTDA
: WORKEAT RESTAURANTE LTDA
: TRIGONO RESTAURANTE LTDA
: LANDSCAPE RESTAURANTE LTDA
: ATIVA RESTAURANTE LTDA
: EXPLORER RESTAURANTE LTDA
: GRACE RESTAURANTE LTDA
: ASCENDENTE RESTAURANTE LTDA
: APPOINT RESTAURANTE LTDA
: FANCY RESTAURANTE LTDA
: TOIL RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00376108419984036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Sentença a fixar honorários advocatícios sobre o valor da condenação, todavia alterada em âmbito de cumprimento/execução de sentença, para que a verba seja calculada sobre o valor dado à causa, em função da ausência de condenação - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 1.537/1.541, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 3º, 467 e 468, CPC, pois, transitado em julgado a decisão judicial, a despeito de julgamento de improcedência ao pedido do contribuinte, deve ser mantida a fixação de honorários advocatícios sobre o valor da condenação, álgebra esta que leva em consideração a cifra condenatória postulada pelo particular.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.545/1.555.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019191-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019191-3/SP

AGRAVANTE : VIVENDA DO CAMARAO RESTAURANTE LTDA e outros
: GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
: SHINE RESTAURANTE LTDA
: PRAISE RESTAURANTE LTDA
: ORIOS RESTAURANTE LTDA
: SOLID RESTAURANTE LTDA
: WORKEAT RESTAURANTE LTDA
: TRIGONO RESTAURANTE LTDA
: LANDSCAPE RESTAURANTE LTDA
: ATIVA RESTAURANTE LTDA
: EXPLORER RESTAURANTE LTDA
: GRACE RESTAURANTE LTDA
: ASCENDENTE RESTAURANTE LTDA
: APPOINT RESTAURANTE LTDA
: FANCY RESTAURANTE LTDA
: TOIL RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00376108419984036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Honorários advocatícios - Sentença a fixar honorários advocatícios sobre o valor da condenação, todavia alterada em âmbito de cumprimento/execução de sentença, para que a verba seja calculada sobre o valor dado à causa, em função da ausência de condenação - Parcial admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Vivenda do Camarão Restaurante Ltda, fls. 1.503/1.521, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 467, 472, 474, 475-J e 475-N, CPC, pois o título executivo judicial carece de liquidez, tendo o v. aresto afrontado a coisa julgada quando firmou que os honorários deveriam ser calculados sobre o valor da causa, bradando pela inexistência de base de cálculo ao intento executório fazendário (no feito transitado em julgado, a verba honorária foi arbitrada sobre o valor da condenação, contudo ausente tal cenário naquele feito, assim, se inicialmente firmados os honorários sobre a condenação e esta inexistindo, no raciocínio privado descabido se falar em honorários em seu desfavor), suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.557/1.561.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 472, 474, 475-J e 475-N, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 1.497/1.502, destacando-se que o recorrente não interpôs embargos de declaração, fls. 1.502 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal

suscitada" - Súmula282

"O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Em relação à coisa julgada, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso, nos termos da fundamentação deduzida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021953-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021953-4/SP

AGRAVANTE : ANTONIO AUGUSTO ALVARES DOS SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : AIT AUTOMACAO INDL/ INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA e
: outro
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS
PARTE RE' : GERALDO DA COSTA VELOSO
ADVOGADO : LUDNEY ROBERTO CAMPEDELLI FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 96.00.00674-9 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Extrato : Prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal - Comparecimento espontâneo - Intimação

peçoal de sócios da penhora de bens da empresa executada - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Antonio Augusto Álvares dos Santos Cardoso, fls. 590/608, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 214, § 1º, e 535, CPC, e artigos 1º e 16, LEF, pois os sócios, ex-sócios e co-executados devem ser intimados pessoalmente da penhora de bens da empresa executada, suscitando divergência jurisprudencial (o v. aresto consignou houve comparecimento espontâneo do particular, assim descabida a devolução de prazo para oferecimento de embargos do devedor).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 628/630, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003381-74.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.003381-9/MS

AGRAVANTE	: VEIMAR ROMANO FACCHIN
ADVOGADO	: ROBERTO SOLIGO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: ANDRE ALEXANDRE FACCHIN
ADVOGADO	: ROBERTO SOLIGO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG.	: 00049225720074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Extrato : Aval em Cédula de Crédito Rural Pignoratícia - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Veimar Romano Facchin, fls. 230/233, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 60, *caput*, e § 3º, do Decreto-Lei 167/67, almejando a decretação de nulidade do aval prestado, tendo-se em vista que tal possibilidade pode ser estendida às cédulas rurais pignoratícias.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 288/291.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. AVAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE OFERECIDA PELO AVALISTA. INAPLICABILIDADE DA REGRA INSCRITA NO ART. 655, § 2º, DO CPC.

- O aval constitui obrigação autônoma. Tratando-se de responsabilidade solidária dos devedores, ao credor é permitido mover a execução desde logo contra o avalista, independentemente da regra inserta no art. 655, § 2º,

do CPC.

Recurso especial conhecido e provido."

(Resp 443432/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 15/08/2005, p. 317)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014196-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014196-7/SP

IMPETRANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outros
: SANTINENSE INTERPRISE INC S/A
: ENEIDA CONCEICAO GONCALVES PIMENTA
No. ORIG. : 00110305620134030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso ordinário constitucional interposto por HENRIQUE CONSTANTINO E OUTROS a fls. 348/368, com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo C. Órgão Especial deste Tribunal que negou provimento ao agravo regimental, em sede de "mandamus" impetrado pelos Recorrentes.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fls. 370).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 a 275 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27049/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403445-73.1994.4.03.6103/SP

95.03.091677-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ABRAAM CHIAN LONG CHIAN e outros
: ADALBERTO NUNES DO NASCIMENTO
: AGUINALDO CELSO PEREIRA
: ALICIA LUISA CLUA DE GONZALES ALARCON
: ALUISIO ALBERTO SILVA
: ANA LUCIA MAGALHAES DE LIMA
: ANGELA MARIA BARBOSA THEODORO
: ANTONIO AUGUSTO DE LIMA
: ANTONIO DIVINO MOURA
: ANTONIO FURLAN NETTO
: ANTONIO GOMES COMONIAN
: ANTONIO GONCALVES DE FREITAS
: ANTONIO JOSE FERREIRA
: ANTONIO MONTES FILHO
: ANTONIO PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
PARTE RE' : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 94.04.03445-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato: Mandado de Segurança - Servidores do INPE - Regime Jurídico - Direito adquirido - Irredutibilidade de vencimentos - Transformação de gratificação em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 222/227, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 7º da Lei nº 8.162/91, ao artigo 243 da Lei nº 8.112/90 e ao artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, sustentando que é incabível a pretensão ao recebimento de gratificação existente ao tempo em que, como empregados, faziam jus ao recebimento de salários, não constituindo a sua supressão ofensa ao direito adquirido ou a irredutibilidade dos vencimentos.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 234/247), sem preliminares

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025469-82.1988.4.03.6100/SP

97.03.042154-7/SP

APELANTE : IRENE CID SCHENBERG
ADVOGADO : SP040637B ARMANDO MEDEIROS PRADE e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
LITISCONSORTE PASSIVO : MAURO BRASIL LAMBERT DOS SANTOS
No. ORIG. : 88.00.25469-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Preterição para o exercício de cargo de livre nomeação e exoneração - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Irene Cid Schenberg, a fls. 133/150, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 535, II, CPC, aos artigos 12, III, 145, I e 147, todos da Lei nº 1.711/52, sustentando que não houve preterição para o exercício de função de confiança do cargo de Chefe do Serviço de Avaliação de Normas e Convênios da Delegacia Federal de Saúde do Estado de São Paulo, e que a Recorrida não tem direito à nomeação, nem ao recebimento de gratificação pelo exercício de função que jamais exerceu.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 154/159), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048318-62.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048318-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ASSUNTA MARIA DE GASPARI
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Mandado de Segurança - Servidor - Contribuição previdenciária - Lei nº 9.783/99 - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 365/372, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 535, II, CPC, e ao artigo 1º da Lei nº 9.783/99, sustentando que a exigência da contribuição social do servidor público ativo, na alíquota de 11%, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, vigorou até a edição da Lei nº 10.887/04.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 381/387), sem preliminares

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002043-06.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002043-3/SP

APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO
ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : WILSON GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato : Contribuição sindical facultativa - Desconto na folha de pagamento - Poder discricionário da Administração para autorização - Resp. admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 265/273, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, artigo 45, parágrafo único, Lei 8.112/90, e artigo 4º, I, do Decreto 3.297/99, pois a contribuição sindical facultativa, para desconto na folha do servidor, não depende apenas de anuência do trabalhador, mas também do poder discricionário da Administração de autorizar o desconto em questão em sua folha de pagamento, levando em consideração os custos operacionais e demais procedimentos necessários.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 282/287.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015608-96.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.016118-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: JOSE VITORIO
ADVOGADO	: MARINO ZANZINI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 93.00.15608-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor Público Inativo - Revisão de aposentadoria - Equiparação ao benefício percebido por um servidor na ativa, excetuadas as vantagens pessoais - Pagamento das diferenças apuradas desde o mês de abril de 1989, corrigidas pelo critério da Lei nº 6.899/81, com juros base de 6% ao ano - Alegação de violação aos arts. 252 e 253 da Lei nº 8.112/90 - Ausente Súmula ou Repetitivo - Admissibilidade.

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 80/88, em face de JOSÉ VITÓRIO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 66/68 - o qual negou provimento à sua apelação, mantida a r. sentença de parcial procedência do pedido do autor, condenando-se a ré a efetuar a revisão do valor do benefício equiparando-o ao percebido por um servidor na ativa, excetuadas as vantagens pessoais, bem assim a pagar as diferenças apuradas desde o mês de abril de 1989 - vedada a análise da prescrição de ofício - corrigidas pelo critério da Lei nº 6.899/81, com juros base de 6% ao ano - aduzindo, especificamente:

a) Negativa de vigência aos arts. 252 e 253, da Lei nº 8.112/90, uma vez que o v. aresto recorrido determinou o pagamento das diferenças desde abril de 1989 e, não a partir de 01 de janeiro de 1991, bem assim que a paridade entre os proventos de aposentadoria e os vencimentos pagos a servidores na ativa depende de lei infraconstitucional. Aduz, ao final, que a aplicação da analogia, neste caso, configura afronta aos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular.

Contrarrazões ofertadas, fls. 100, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu

texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015608-96.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.016118-5/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOSE VITORIO
ADVOGADO : MARINO ZANZINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.15608-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor Público Inativo - Revisão de Aposentadoria - Equiparação ao benefício percebido por um servidor na ativa, excetuadas as vantagens pessoais - Pagamento das diferenças apuradas desde o mês de abril de 1989, corrigidas pelo critério da Lei nº 6.899/81, com juros base de 6% ao ano - Conflito entre art. 40 da Carta Política e o art. 20 do ADCT - Inexistência de Repercussão Geral ou Súmula acerca do tema - Admissibilidade.

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 89/97, em face de JOSÉ VITÓRIO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 66/68 - o qual negou provimento à sua apelação, mantida a r. sentença de parcial procedência do pedido do autor, condenando-se a ré a efetuar a revisão do valor do benefício equiparando-o ao percebido por um servidor na ativa, excetuadas as vantagens pessoais, bem assim a pagar as diferenças apuradas desde o mês de abril de 1989 (vedada a análise da prescrição de ofício), corrigidas pelo critério da Lei nº 6.899/81, com juros base de 6% ao ano - aduzindo, especificamente:

a) Violação ao art. 40, § 4º, atual § 8º, da Carta Política, uma vez que a paridade entre os proventos de aposentadoria e os vencimentos pagos a servidores da ativa, depende de lei infraconstitucional para irradiação de seus efeitos, bem assim que seu conteúdo se choca com o art. 20 do ADCT, na medida em que determina o prazo de 180 dias para a revisão dos proventos de aposentadoria, a fim de ajusta-los ao disposto na Constituição. Aduz, ainda, a prevalência hierárquica do art. 40, da Constituição Federal sobre o art. 20 do ADCT.

Contrarrazões ofertadas, fls. 100, ausentes preliminares.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0402530-19.1997.4.03.6103/SP

2001.03.99.045158-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JOAO RAMIRO MOTA e outros
: JOAO FERRAZ TOLEDO
: JORGE MENDONCA DE TOLEDO
: JOAO DE OLIVEIRA RAMOS
: JOAO PINTO RIBEIRO
: JOSE BENEDITO DE AZEVEDO
: JOSE GONCALVES MONTEIRO
: JOSE FELIX DE LIMA
: JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP034206 JOSE MARIOTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.02530-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato: Militar - Reajuste salarial - Limitação temporal - MP 2.131/2000 - Honorários advocatícios - Juros moratórios - Artigo 1º-F, Lei 9.494/97- Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 166/173, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao 20, caput, CPC, violação a MP 2.131/2000, sustentando que a partir da edição desta Medida Provisória não há que se falar em diferenças salariais, sendo que esta Medida implementou a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas.

Alega, ainda, que, no presente caso é aplicável juros de mora no importe de somente 6% ao ano sob pena de violação ao artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Sem contrarrazões (fl. 176).

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008419-86.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008419-5/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CARLA BARBI DUARTE
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - União a discutir a legalidade do reconhecimento de tempo de serviço de período em estágio e na Academia Nacional de Polícia - RE admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 120/127, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 3º *caput*, e 4º, da Emenda Constitucional 20/98, e ao artigo 40, § 10, da Lei Maior, pelo reconhecimento do v. aresto ao período em que a parte autora exerceu estágio no MPE e cursou a Academia Nacional de Polícia, afirmando serem inábeis tais períodos à caracterização imputada.

Apresentadas contrarrazões, fls. 131/142, alegando em preliminar a ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Fica afastada a preliminar apresentada em contrarrazões, em função da discussão em tela ter sido amplamente discutida pela C. Corte, sendo cristalino o preenchimento do requisito de prequestionamento.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019254-36.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019254-0/SP

APELANTE : JOSE ANTONIO FERRAZ DA ROCHA PAES e outros
: JOSE PEDRO DE ARAUJO BIRINDELLI
: JOSE PEDRO PEREIRA DE AGUIAR
: JOSE RUBENS ARNON JUNIOR
: JUSSARA DE MORAES SILVA
: LAERCIO MILLAN
: LASARO JOSE BARBOSA
: LUCINEIDE DA SILVA BARBOSA FURLAN
: LUIZ AUGUSTO DE LIMA E SILVA
: MARCIA MARIA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO PATERNO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Liquidação de sentença - Nulidade da decisão - Valor acolhido superior ao pedido pelos exequentes - Discussão da União referente à condenação de juros moratórios (matéria já afetada pelo RR 1205946 e ainda não julgada definitivamente) - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 219/231, em face de José Antonio Ferraz da Rocha Paes, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 460, CPC, por considerar a decisão nula por ter acolhido o valor encontrado pela Contadoria Judicial (R\$ 82.881,41), valor este que em momento algum foi objeto de pedido pelos embargados/recorridos (R\$ 36.033,65), e que, no presente caso, é aplicável juros de mora 6% ao ano.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 236/243), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Não obstante já afetada a matéria referente à discussão dos juros moratórios pelo RR 1205946, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013059-40.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.012236-6/SP

APELANTE : ANA CLAUDIA CARDOSO MEGALE e outros
: ELIANA MARIA DAMACENO VELKIS
: ELIANE APARECIDA AGUADO MORENO GERALDI
: HELENA MARIA DE OLIVEIRA MENDONCA
: HELENA OGUIME UYECHI
: MARIA CASSIA DA SILVA SODRE DA NOBREGA
: MARIA DE LOURDES HANNA
: MARIA LEAL REBOUCAS
: NARCISO RODRIGUES
: RUY PEDRO DE MORAES NAZARIAN
: TARCISIO PIMENTEL PEREIRA
: RUY GUEDES
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 98.00.13059-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Correção monetária - Parcelas pagas em atraso - Juros moratórios - Artigo 1º-F, Lei 9.494/97 - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 294/301, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 535, II, CPC, artigo 178, VI, § 10, do Código Civil de 1916, e ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, sustentando que deve ser aplicada como índice de correção monetária a UFIR, e que, no presente caso, são aplicáveis juros de mora no importe de somente 6% ao ano, sob pena de violação ao artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Contrarrazões às fls. 305/328.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em

solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal em todos os aspectos discutidos.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050224-29.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.016251-0/SP

APELANTE : IDEC Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
LITISCONSORTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DA ECOLOGIA CIDADANIA E DO
ATIVO : CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP131626 MARCIA SANTOS BATISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.50224-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - consórcio - dever de fiscalização do Banco Central e União Federal - responsabilidade pelo ressarcimento de prejuízos sofridos por ex-consorciados de empresa administradora de consórcios que teve liquidação decretada - REsp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, a fls. 1.855/1.887, aduzindo especificamente a responsabilidade do Banco Central e da União Federal pelo ressarcimento de prejuízos sofridos por ex-consorciados de empresa administradora de consórcios que teve liquidação decretada, tendo em vista sua obrigação legal de fiscalizar instituições financeiras e impedir eventos danosos, nos termos dos artigos 2º e 15 da Lei nº 6.024/74, 7º da Lei nº 5.768/71, 6º, VIII da Lei nº 8.078/90 e 359 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões apresentadas a fls. 1.889/1.903 e 1.909/1.919, onde suscitadas as preliminares de impossibilidade de reexame fático-probatório e ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Ab initio, rejeitada a preliminar de impossibilidade de reexame fático-probatório, pois a matéria debatida envolve a interpretação de normas jurídicas.

Também não prospera a preliminar de ausência de prequestionamento, pois o acórdão recorrido abordou as questões agitadas no recurso, como o dever de fiscalização da União e do Banco Central.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto:

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040788-75.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.030382-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JESSE ALBINO GOMES e outros
: HELIO CARNEIRO CUNHA
: ANTONIO GOMES NETO
: IZAURA FUMICO SAKATA DE PAULA
: CELIA TECHELATCKA MARTUCCI
: SANDRA PELEGRINI LIOTTI
: LENIJANE BATISTA DOS SANTOS
: CONDE FOUA ANDERAOS
: WILLIAM EVARISTO BARBOSA
ADVOGADO : SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
PARTE AUTORA : LAURIMAR GUIMARAES DE ALBUQUERQUE ORLANDINO
ADVOGADO : SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.40788-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Reajuste de 28,86% - Índices oficiais de Correção Monetária - Honorários - Ausente Súmula ou Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 256/261, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 535, II, CPC, violação às Leis nº 7.777/89, 8.024/90, 8.088/90 e 8.177/91, sustentando que devem ser aplicados os índices oficiais de correção monetária. Alega também que a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (valor ainda não apurado em liquidação) viola o art. 20, § 4º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 369/371), ausentes preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000088-66.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000088-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : PAULO CESAR BARBOSA e outros
: LUCIA APARECIDA TENORIO
: MARIA HELENA MARINHO AZEVEDO
: HELOISA ORTALAN NONNO
: MARCIA LOPES DA CUNHA
: ROSANGELA DE LIMA COUTINHO DA SILVA
: ONILDE LURDES FRANCO DE CAMARGO
: ROSANGELA SIMIAO SILVA
: LUCIANA GROSSI NICODEMO
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Extrato : Imposto sindical - Servidor público - Resp. admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Paulo César Barbosa e outros, fls. 180/197, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 45, Lei 8.112/90, artigo 108, § 1º, CTN, e artigos 2º, 5º, II, e 150, I, CF, considerando ilegal o imposto sindical exigido do servidor público.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 217/226.

É o suficiente relatório.

De início, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

..."

Deste modo, inadmitido o recurso sob tal flanco.

Por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029010-46.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.029010-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP199081 PATRICIA GUELFY PEREIRA e outro

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Execução fiscal extinta em razão de superveniente remissão da dívida - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 75/79, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, pois a remissão de dívida pelo Município é posterior ao ajuizamento da execução e aos embargos ofertados, portanto devida a sujeição sucumbencial do recorrido.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 83/89.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE ENSEJOU A REMISSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESE EM QUE NÃO SÃO DEVIDOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA FAZENDA PÚBLICA, POIS, À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO, A AÇÃO TINHA CAUSA JUSTIFICADA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ é pacífica no que se refere ao não cabimento de honorários advocatícios quando a execução fiscal é extinta em razão da superveniência de lei que ensejou a remissão do crédito tributário. Assim, nessa hipótese, não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública, pois, à época do ajuizamento, a demanda tinha causa justificada.

Nesse sentido: AgRg nos EREsp 1.139.726/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 30.11.2011.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo não provido."

(EDcl no AREsp 124.967/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010576-91.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.010576-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JOSE MARCELINO BELCHIOR espolio
ADVOGADO : SP012776 JOAO BAPTISTA CAMPI
REPRESENTANTE : MARIA GODINHA SOARES
ADVOGADO : SP012776 JOAO BAPTISTA CAMPI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.25259-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - realização do depósito para liquidação, após esgotado o prazo constitucional, caracterizado como mora do expropriante - juros moratórios considerados devidos - recurso admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 445/460, tirado do v. julgado, fls. 415, o qual considerou que a realização do depósito, para liquidação do débito, após esgotado o prazo constitucional, caracteriza a mora do expropriante, e, subsistente esta, são devidos juros moratórios.

Contrarrazões a fls. 507.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010576-91.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.010576-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JOSE MARCELINO BELCHIOR espolio
ADVOGADO : SP012776 JOAO BAPTISTA CAMPI
REPRESENTANTE : MARIA GODINHA SOARES
ADVOGADO : SP012776 JOAO BAPTISTA CAMPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.25259-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Rex da União - artigo 730 do CPC - realização do depósito para liquidação, após esgotado o prazo constitucional, caracterizado como mora do expropriante - juros moratórios considerados devidos - recurso admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 461/498, tirado do v. julgado, fls. 415, o qual considerou que a realização do depósito, para liquidação do débito, após esgotado o prazo constitucional, caracteriza a mora do expropriante, e, subsistente esta, são devidos juros moratórios.

Contrarrazões a fls. 508.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307473-24.1995.4.03.6109/SP

2004.03.99.028138-6/SP

APELANTE : DANIEL COSTA RODRIGUES
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 95.03.07473-8 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Docente sujeito ao regime de dedicação exclusiva - Exercício da advocacia privada - Demissão - Lesão aos cofres públicos - Ausente Súmula ou Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Daniel Costa Rodrigues (docente sujeito ao regime de dedicação exclusiva/ professor de Direito do Ministério da Aeronáutica), a fls. 895/912, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente negativa de vigência à regra do artigo 132, X, da Lei nº 8.112/90, que o fato de Professor da União advogar "contra o Poder Público" teria ferido o Estatuto da Advocacia é falacioso, afirmando que em momento algum esta falta foi cometida e que, ainda que tal infração tivesse sido cometida, trata-se de questão corporativa, jamais podendo ser considerada como razão para se interpretar pela ocorrência de "lesão aos cofres públicos".

Alega também que a interpretação que deve ser dada ao "regime de dedicação exclusiva" sempre foi no sentido de que tal exclusividade só se referia a atividades congêneres ao Magistério, nada impedindo que seus docentes, em labores outros, exercessem suas respectivas profissões. Aduz que o princípio da segurança jurídica exige que a interpretação ocorra de acordo com a tipicidade, não sendo permitido ao Estado, por questões pessoais ou políticas, demitir seu professor, que a ele se vinculou por concurso público, promovendo uma interpretação arbitrária e que a lesão aos cofres públicos, ensejadora da demissão, deve guardar relação necessária à dilapidação do patrimônio nacional.

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 923/926), ausentes preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004406-48.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.004406-8/MS

APELANTE : ISMAEL JOSE LOUVEIRA e outros
: ERALDO MIRANDA
: LAERCIO CAREAGA
: LUCIO MAURO VILAGRA ALMEIDA
: VALMIR DA SILVA E SILVA
ADVOGADO : MS008225 NELLO RICCI NETO
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Extrato: Militar - Menor patente - Complementação ao Reajuste de 28,86% - Ausente solução em Súmula/Recurso Repetitivo - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 168/179, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que os autores/recorridos são militares e sua categoria foi integralmente contemplada com majoração salarial em janeiro de 1993, que os autores não têm direito ao pagamento da diferença apurada e que a diferença percentual reclamada decorreu de uma situação absolutamente natural das Forças Armadas, que impõe a fixação de maiores vencimentos para aqueles que ocupam patentes mais elevadas

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 181, verso).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622/93 e pela Lei nº 8.627/93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes. (STF - RE-Agr 439251 - Min. Rel. CELSO DE MELLO - 2ª Turma, 22.03.2005.).

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002211-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002211-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ALOE FERNANDES FELIPE e outros
: ANA CRISTINA DE CASTRO PAIVA
: ANITA FEDERICO LOPES FERNANDES

: EDISON ALVES DA SILVA
: JOSE SILVA PESSOA
: LIVIA MARIA VALIUKENAS ADERALDO
: MARIA CIDIL STAFENELLI DA CRUZ
: SUSANA VIEIRA DURAN
: TADEU CAETANO BORRELLI
: VALDICE HERMENEGILDA NOGUEIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP153651 PATRICIA DA COSTA DAHER e outro

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Verba paga administrativamente pela União (11,98%) - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 241/247, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, CPC, pois a pretensão dos recorridos foi satisfeita administrativamente (acréscimo de 11,98% nas remunerações), portanto descabida a exigência de honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 253/270.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 11,98%. BASE DE CÁLCULO. OBEDIÊNCIA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acolhimento das alegações da agravante importa na modificação do título executivo e, como se sabe, a jurisprudência do STJ apregoa não ser possível a alteração dos critérios nele expressamente fixados, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Outrossim, a jurisprudência desta Corte é firme em que incidem honorários advocatícios sobre os valores pagos na via administrativa, após a citação.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido."

(AgRg no Ag 1424331/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 09/11/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022006-73.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022006-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CAIS ADVOCACIA e outros
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS
APELADO : ANDREA DOS SANTOS PUBLIO
: ENILZE CRUZ PENA

: HERMES DE OLIVEIRA FILHO
: IRENE DE CAMPOS MANTOVANI
: ISRAEL ALVARENGA DE SENA
: IVANY BARAUNA GUANAES
: IVONE CREMASCO YAMAKAWA
: JOAO EUCLIDES NICOLAU
: JOAO PEREIRA DIAS
: JOAO RENATO DA SILVA PETIT
: ADRIANA LAURITA DE CASTRO
: JOAO RAIMUNDO SAMPAIO DE JESUS
: KLEBER FRANCISCO GONDIM SILVA
: LOURDETE SAMPAIO LIMA
: LUIS ORLANDO FIGUEIROA OJEDA
: LUIZ JOAO BAPTISTA GALVAO
: LUIZ CALUDIO PEREIRA DOS SANTOS
: MARIA IRES MENEZ DOS SANTOS
: MARIA LUIZA OMURA MOROOKA
: MARLENE BAHNEMANN
: NEIDE BORGES DE CARVALHO
: RAQUEL MATSUBAYASHI
: RENATO DO NASCIMENTO
: ROBSON ALBANO SIMAO
: SONIA MARIA BRAGATTO MOLLO VIEIRA
: SYENE EVANGELISTA DE OLIVEIRA
: VICENTE CELESTINO FERNANDES
: CRISTIANO NASCIMENTO DOS SANTOS
: ELIANE DOMINGOS COSTA
: ELIETY FERREIRA RANDO
: ENY SOCORRO DE SOUZA
: JOAQUIM VALERIANO PAES DE BARROS
: JOSE ARLINDO DE OLIVEIRA SILVA
: LORENA ALVES LACERDA
: MARCIO FREDERICO DE OLIVEIRA DORILEO
: MARCO PAULO FROES SCHETTINO
: MARCOS AURELIO SILVA DE OLIVEIRA
: MARIA CRISTINA REIS COSTA DA SILVA
: MARILAINE ALMEIDA SANTOS
: MICHELL LOTFI ROCHA DA SILVA
: NOEMIA BOTELHO DE FRANCA
: OZIEL FRANCISCO DE SOUZA
: RAQUEL BEATRIZ ALMEIDA CAMARGO MACHADO
: ROBERTO NEGRI
: RONIER PINHEIRO SOARES
: SALETE MARIA BUFALO
: SANDRA MARCIA PIRES
: VANDA LOPES FARIAS
: ROSEMIR MARIA ZANOIDE DE MORAES
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Verba paga administrativamente pela União (11,98%) - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 282/285, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos

artigos 20, § 4º, CPC, pois a pretensão dos recorridos foi satisfeita administrativamente (acréscimo de 11,98% nas remunerações), portanto descabida a exigência de honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 289/292, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 11,98%. BASE DE CÁLCULO. OBEDIÊNCIA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acolhimento das alegações da agravante importa na modificação do título executivo e, como se sabe, a jurisprudência do STJ apregoa não ser possível a alteração dos critérios nele expressamente fixados, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Outrossim, a jurisprudência desta Corte é firme em que incidem honorários advocatícios sobre os valores pagos na via administrativa, após a citação.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido."

(AgRg no Ag 1424331/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 09/11/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028287-45.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028287-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: MARIA FRANCISCA DE CASTRO MOTTA e outros
	: MARCIA RIBEIRO DE SOUZA
	: MAURICIO RAMOS TSAN HU
	: MARCO ANTONIO PEREIRA DIAS
	: NILTON CARLOS CARVALHEIRA MACHADO
ADVOGADO	: SP051362 OLGA DE CARVALHO ALVES OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Extrato: Servidor - Reajuste 11,98% - Honorários - Redução do valor total dos honorários em razão de compensação dos valores pagos administrativamente - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 269/277, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 12, 20, § 4º, 468, 586 e 618, todos do CPC, e ainda aos artigos 6º, § 2º, da Lei 9.469/67, sustentando que deve haver compensação dos valores pagos administrativamente, no que tange à condenação de honorários advocatícios.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 287/292), sem preliminares.

É o relatório

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028762-98.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028762-9/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARIA PAULA CANDIA SOARES e outros
: ROMEU NUNES DE ALMEIDA
: MARCELO DIAS MARTINS
: YVONNE DI NOLLA
ADVOGADO : SP147298 VALERIA ALVES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Extrato: Servidor - Reajuste 11,98% - Honorários - Redução do valor total dos honorários em razão de compensação dos valores pagos administrativamente - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 236/243, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que deve haver compensação dos valores pagos administrativamente, no que tange à condenação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 249/254), sem preliminares.

É o relatório

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010428-98.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010428-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ALDA CAMARA BUENO DE MORAES e outros
: ALEXANDRE BECHUATE
: ANA HELENA MARTINS VOLTAN
: ANA MARIA OLIVEIRA DO CARMO
: ANTONIO CARLOS DA COSTA
: CARLOS ALBERTO PIAZZA
: CELINA KAKADZO
: CESAR FISCHER JUNIOR
ADVOGADO : SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Verba paga administrativamente pela União (11,98%) - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 758/761, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, CPC, pois a pretensão dos recorridos foi satisfeita administrativamente (acréscimo de 11,98% nas remunerações), portanto descabida a exigência de honorários advocatícios.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 764.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006374-86.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006374-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ADA LIGIA TABARINI MACHADO GOMES e outros
: ADRIANA APARECIDA SIMAO AZEVEDO LIMA
: ANA LUCIA VERA MARTINS
: ANA MONICA GORAYB
: CARLOS ALBERTO CALDEIRA MENDES
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL

DECISÃO

Extrato: Servidor - Auxílio saúde - Artigo 230 da Lei nº 8.112/90 - Poder Discricionário da Administração - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ada Ligia Tabarini Machado Gomes e outros a fls. 322/326, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que a negação do custeio de serviço de assistência médica aos servidores públicos configura negativa de vigência ao artigo 230 da Lei nº 8.112/90, além de violação à Portaria GP 04/2004 do E. TRT da 15ª Região, sustentando que o poder discricionário da Administração não é absoluto e que referido auxílio é uma vantagem de caráter geral e não, individualizada (os Recorrentes não aderiram ao dito plano).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 217/224), ausentes preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007657-41.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007657-4/SP

APELANTE : ISAIAS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP172930 LUIZ OTAVIO ZANQUETA
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato: Militar - Reajuste salarial - Limitação temporal - MP 2.131/2000 - Honorários advocatícios - Juros moratórios - Artigo 1º-F, Lei 9.494/97- Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 128/132, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação a MP 2.131/2000, sustentando que a partir da edição desta Medida Provisória não há que se falar em diferenças salariais, sendo que esta Medida implementou a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, devendo ser fixado como termo inicial da obrigação a data de sua vigência, 1º de janeiro de 2001.

Sem contrarrazões (fl. 136, verso).

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.
São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006811-58.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.017691-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANTONIO HENRIQUES BRANCO e outros
: CARLOS EDUARDO VISCONTI
: JOSE ALBINO ALVES CARRERA
: FLAVIO GODOY DE TOLEDO
ADVOGADO : SP237101 JULIANA FERREIRA ANTUNES DUARTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.06811-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 349/360, tirado do v. julgado (fls. 328/331 e 344/347), aduzindo especificamente, a ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, à vista da omissão em que incorreu o V. Acórdão quanto à análise de pontos relevantes da causa, mesmo opostos Embargos Declaratórios para sanar o defeito.

Ultrapassada a matéria preliminar, invoca a ofensa aos artigos 1º e 9º do Decreto n. 20.910/32, pois transcorrido o prazo quinquenal de prescrição para o ajuizamento da presente ação, datada de 13.02.1998 (fls. 02), em que se pleiteia a correção monetária de diferenças recebidas por Juizes Classistas na via administrativa no período de março/1989 a dezembro/1992.

No tocante aos juros moratórios, argumenta malferidos os artigos 1º da Lei n. 4.414/64, 1.062 do Código Civil/1916, 406 do Código Civil/2002 e 1º-F da Lei n. 9.494/97, nas redações da Medida Provisória n. 2.180/2001 e Lei n. 11.960/2009, postulando a incidência de tal verba ao índice de 6% ao ano, assim afastada sua aplicação à base de 12% ao ano.

Por outra face, quanto aos honorários advocatícios, aventa a contrariedade ao artigo 20, § 4º, CPC, vez que fixados em 10% do montante da condenação, considerados exorbitantes pelo ente fazendário.

Contrarrazões a fls. 374/380.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne aos debates em torno da falha de julgamento (CPC, artigo 535, II), prescrição (Decreto n. 20.910/32, artigos 1º e 9º) e juros de mora (Lei n. 4.414/64, artigo 1º; Código Civil/1916, artigo 1.062; Código Civil/2002, artigo 406; Lei n. 9.494/97, artigo 1º-F, nas redações da Medida Provisória n. 2.180/2001 e Lei n. 11.960/2009), a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, aplicáveis as Súmulas n.s 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão, nos termos da fundamentação deduzida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006811-58.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.017691-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANTONIO HENRIQUES BRANCO e outros
: CARLOS EDUARDO VISCONTI
: JOSE ALBINO ALVES CARRERA
: FLAVIO GODOY DE TOLEDO
ADVOGADO : SP237101 JULIANA FERREIRA ANTUNES DUARTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.06811-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 361/370, tirado do v. julgado (fls. 328/331 e 344/347), aduzindo, especificamente, a ofensa aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois presente omissão no V. Acórdão recorrido, no tocante ao exame de pontos relevantes da causa, mesmo opostos Embargos Declaratórios para sanar o defeito.

Ultrapassada a matéria preliminar, assevera violada a Súmula n. 383/E. STF, pois transcorrido o prazo quinquenal de prescrição para o ajuizamento da presente ação, datada de 13.02.1998 (fls. 02), em que se pleiteia a correção monetária de diferenças recebidas por Juízes Classistas na via administrativa, no período de março/1989 a dezembro/1992, nos termos dos artigos 1º e 9º do Decreto n. 20.910/32.

Quanto aos juros moratórios, aventa a contrariedade aos artigos 5º, *caput*, LIV e LV, e 37, *caput*, da Carta Magna, vez que incidente o índice de 6% ao ano, e não o percentual de 12% fixado pelo V. Aresto combatido.

Ofertadas contrarrazões a fls. 381/387.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal, constata-se, no que concerne ao debate em torno dos juros de mora (Lei Maior, artigos 5º, *caput*, LIV e LV, e 37, *caput*), a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n.s 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Extraordinário em questão, nos termos da fundamentação deduzida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015504-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015504-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANTONIO ARNALDO SOARES DE LIMA e outros
: CELSO LUIZ BORGES

: IREVAL NASCIMENTO DE CARVALHO
: JOSUE SILVERIO
: JEREMIAS ISALTINO MESSIAS
: LUCIANO LEMES
: LUCIANO PEREIRA DOS SANTOS
: MARIZA ROSA CARLOS ANASTACIO
: MAURILHO LUIZ QUITERIO
: VANILDE MACIEL PINTO DA SILVA
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Verba paga administrativamente pela União (11,98%) - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 310/329, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, CPC, pois a pretensão dos recorridos foi satisfeita administrativamente (acréscimo de 11,98% nas remunerações), portanto descabida a exigência de honorários advocatícios, bem assim considera elevado o arbitramento de honorários nos embargos (R\$ 1.500,00).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 333/351.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028149-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028149-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANTONIO APARECIDO CONCENCO
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Mandado de Segurança - Servidor Inativo - Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - Ilegitimidade passiva da autoridade coatora - Cumulação com parcelas de quintos/décimos - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 248/285), interposto pela União, tirado do v. julgado (Mandado de Segurança objetivando a suspensão do ato administrativo consubstanciado na supressão da folha de pagamento do impetrante - servidor inativo do INSS, a partir do mês de agosto de 2005, da vantagem denominada Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - GADF), aduzindo especificamente violação ao artigo 535, II, e 267, VI, ambos do CPC, sustentando ilegitimidade passiva da autoridade coatora. Alega também violação ao art. 5º da Lei nº 8.443/92, art. 6º da Lei nº 8.538/92, art. 14 da Lei Delegada nº 13/92, art. 193 da Lei nº 8.112/90 e à Súmula 473

do C. STF, sustentando que é vedado o pagamento cumulativo da GADF com parcelas de quintos/décimos.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 402/434), sem preliminares

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028149-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028149-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANTONIO APARECIDO CONCENCO
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Mandado de Segurança - Servidor Inativo - Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - Cumulação com parcelas de quintos/décimos - Violação aos artigos 70 a 75, CF - Atribuições do TCU - Ausente Súmula/Repercussão Geral sobre o tema - Admissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário (fls. 286/304), interposto pela União, tirado do v. julgado (Mandado de Segurança objetivando a suspensão do ato administrativo consubstanciado na supressão da folha de pagamento do impetrante - servidor inativo do INSS, a partir do mês de agosto de 2005, da vantagem denominada Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - GADF), aduzindo especificamente violação aos artigos 70 a 75 da Constituição Federal, sustentando que é vedado o pagamento cumulativo da GADF com parcelas de quintos/décimos e que não foi demonstrado eventual equívoco na decisão do TCU

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 372/401), sem preliminares

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-03.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002239-0/SP

APELANTE : NORBERTO DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

*Extrato: Militar - Reforma - Incapacidade definitiva para o serviço militar - Prescrição - Ausente
Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade ao REsp*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 296/308, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 269, IV, CPC, sustentando que a prescrição restou plenamente configurada, sendo que o Recorrido somente ingressou com a demanda em 06 de abril de 2005, ou seja, quase dez anos depois da suposta violação de seu direito (processo administrativo que apurou eventual irregularidade no desligamento do Recorrido do Exército Brasileiro foi encerrado em 02/06/1995) e que somente os militares julgados incapazes definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas, por doença, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, ou por doença especificada em lei, poderão ser reformados com qualquer tempo de serviço.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 321/327), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000968-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CAIS ADVOCACIA e outros
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS
APELADO : AIRTON CARVALHO REIS JUNIOR
: ALWEID BOSQUE SAKER
: ANA PAULA SANCHES BACCI
: ANTONIO JOAO DA CRUZ PAIAO
: ANTONIO VENERANDO DA SILVA

: DANIELE MARX DA SILVA
: GERALDO DA SILVA
: HERCULES RICARDO MIGLIANO
: LORRUAMA LINHARES RODRIGUES MELO
: MARIA ISABEL SABOYA CHIARADIA MAULE
: NELSON JARDIM YASAKI
: PATRICIA MARIA DE AGUIAR ALVES HENRIQUE
: REGINA MITSUHE YONAMINE
: YONE MARIA DE OLIVEIRA PAIVA
: ALESSANDRA DE CATIA BRANDAO FAGUNDES
: ALMERINDA RIBEIRO DE SOUZA
: ANA CLAUDIA DE OLIVEIRA COSTA BARRETO
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES
: CARLOS CESAR RIBEIRO
: CATIA VALERIA SERAFIM GONCALVES
: EDINE RODRIGUES DE MOURA
: FERNANDA DA CUNHA MORAES
: MARINA ROMERO ESTEVES LIMA
: PAULA DE SOUZA E MELLO DE ARAUJO
: SYLVANA BITENCOURT BEZE
: WALTER LARANJEIRAS LEVITA
: AIDA MARIA BARROS DE ALBUQUERQUE HENRIQUES
: ALEXANDRE JOSE TORRES DE AZEVEDO OLIVEIRA
: ANGELA MARIA DA SILVA
: DENISE GOMES DE ARAUJO
: EDMEA GUIMARAES COSTA
: ELIUDE ALVES FERREIRA DA COSTA
: ELZA FORTES DO REGO
: ERALDO BARBOSA DA SILVA
: ERNANDES BUARQUES WANDERLEY JUNIOR
: EVELMA DE CASTRO BRAGA
: FLAVIA DA COSTA LINS CAVALCANTI
: FRED ANTONIO FERREIRA MUNIZ
: GILSON GALVAO DA SILVA
: HELENA DE ARAUJO SANTOS
: IETE DE OLIVEIRA SOUZA MELO
: ISABELA MORATO RIBEIRO DUBEUX
: JAILTON RAMOS DE SANTANA
: JOSE ALVES DE LIMA
: JOSE RODRIGUES DE CARVALHO FILHO
: KARLA REGIA ALVES DA SILVA
: LENIRA VASCO DOS SANTOS
: MARCIA ROBERTA SANTOS GONCALVES
: MARIA DO CARMO MAGNATA
: MARIA DE FATIMA UCHOA FERRER
: MARIA HELENA DE SOUZA URBANO
: MARIA JOSE COSTA ROCHA BRITO
: MARIA DE LOURDES GOUVEIA DE ALBUQUERQUE
: MARTA MARIA CARNEIRO DE ALBUQUERQUE BEZERRA
: NADIA CLAIZONI DOS SANTOS
: NAKEIDA MARIA LEMOS DE LIMA
: SEVERINO PAULO FERREIRA
: SILVANA MARIA MESQUITA DE SA
: WEYDSON JOSE DE MENDONCA FREIRE

: BEATRIZ HELENA PEIXOTO RANGEL RODRIGUES
: CELEIDA EMILIA DE OLIVEIRA
: CENIRA CABRAL CARDOSO FERNANDES
: CESAR GONCALVES DA SILVA
: CLAUDIO MARTINS MEIRA
: CRISTHIANE BARRADAS ZEITONE
: DINORAH RIBEIRO DE BERREDO
: ELY BARRETO SIQUEIRA
: LEONARDO MONTEIRO ESPINOSA
: LUCIANA REZENDE BARCELLOS
: MARIA BRIGIDA FONTELES CABRAL
: MARIA IZA MARTINS BENSIMON
: NILZA CIDADE DO NASCIMENTO
: PAULO ROBERTO PEREIRA HILDEBRANDT
: ULISSES WELP SA
: ENELISE DE BRITTO ZEFERINO
: VANESSA SIMOES DOS SANTOS VAZ
: AMELIA CRISTINA STAHLSCHEMIDT MOURA
: ALEXANDRE MACHADO DE LIMA
: CARLOS JOSE CORREA LUCCHESI
: CLAUDIA REGINA DOS SANTOS
: DENILSON FURTADO NASCIMENTO
: DENISE RIBEIRO BENTO CARVALHO
: HELOISA BRASCHER GOULART
: JULIAN TEIXEIRA WESTPHAL
: PATRICIA ABREU CORREA PEREIRA
: SANDRO MONTEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Verba paga administrativamente pela União (11,98%) - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 339/342, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, CPC, pois a pretensão dos recorridos foi satisfeita administrativamente (acréscimo de 11,98% nas remunerações), portanto descabida a exigência de honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 346/349, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 11,98%. BASE DE CÁLCULO. OBEDIÊNCIA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acolhimento das alegações da agravante importa na modificação do título executivo e, como se sabe, a jurisprudência do STJ apregoa não ser possível a alteração dos critérios nele expressamente fixados, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Outrossim, a jurisprudência desta Corte é firme em que incidem honorários advocatícios sobre os valores pagos na via administrativa, após a citação.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido."

(AgRg no Ag 1424331/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em

23/10/2012, DJe 09/11/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010586-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010586-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CLEIDE FERNANDES DE MORAES SILVA e outros
: DORINDA AZENHA
: NEIDE FRANCISCA ANANIAS
: VERA LUCIA PEREZ MANO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro

DECISÃO

Extrato : Juros remanescentes - Honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação - Pagamento administrativo - Coisa julgada - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 190/195, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 884, CCB, e artigos 20, §§ 3º e 4º, e 467 e 468, CPC, pois os recorridos nada mais têm a receber a título de juros de mora, tendo em vista pagamento realizado em âmbito administrativo, não podendo prevalecer a verba honorária que fixou como base de cálculo o valor da condenação, pois somente quando da liquidação é que efetivamente será conhecido o montante, o qual reflete o exato valor que a parte irá receber, no caso concreto alvo de adimplemento administrativo.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 199/218.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007670-59.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007670-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : DIRCE VALENTIM AMARO e outros

ADVOGADO : GISELIA ANDRADE DE CARVALHO
: MARIA HELENA DOS SANTOS COSTA
: MARINA RODRIGUES
: VERA LUCIA PIRES DE SENA DA SILVA
: SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA

DECISÃO

Extrato: Servidor - Reajuste de 28,86% - Transação extrajudicial - Honorários de sucumbência - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 97/103, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação aos artigos 20 e 26, § 2º, ambos do CPC, sustentando inexistência de condenação de honorários de sucumbência quando há transação.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 105/120), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogados em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006384-31.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006384-0/SP

APELANTE : RENATO PASSARIN E FILHOS LTDA
ADVOGADO : SP050531 PAULO ROBERTO CHENQUER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Processo administrativo fiscal - Defendida ilegalidade decorrente do reenquadramento da tipificação legal atribuída à conduta praticada pelo polo privado - Ausência de Súmula ou recurso repetitivo a respeito - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Renato Passarin & Filhos Ltda., a fls. 182/187, tirado do v. julgado, por meio do qual alega contrariedade ao artigo 5º, XXXVI e LV, da Constituição da República, bem como aos artigos 49, 151 e 155, da Lei 9.784/99, IV, 29, 129, II, 130, 133 e 135, da Lei 8.918/94, aduzindo : (a) a ausência de qualquer menção, na r sentença, acerca das circunstâncias agravantes que lhe foram imputadas; (b) que a alteração, em seara administrativa recursal, da tipificação legal que foi originalmente atribuída aos fatos constitui ilegalidade; (c) que não visou à obtenção de qualquer vantagem e nem mesmo cometeu o ato tido como ilegal de maneira dolosa.

Contrarrazões apresentadas a fls. 193/196, sem preliminares.

É o relatório.

Por primeiro, registre-se a inadequação da via para análise de eventual arranjo a dispositivos constitucionais, *ex vi* do artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, restando inadmitido o Especial, pois, no que respeita ao suposto

malferimento ao art. 5º, XXXVI e LV, da Lei Maior.

Neste sentido :

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

(...)

- Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça discutir, em sede de recurso especial, suposta violação à Constituição Federal.

Precedentes.

EMBARGOS REJEITADOS.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 784.138/RS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013)

Por seu turno, no que atine à matéria de fundo, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046969-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046969-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUIZ CLAUDIO RODRIGUES DA SILVA e outros
: ALESSANDRO MEDINA BELLUZZI
: RENATO JOSE BICUDO
: RODRIGO ADELIO ABRAHAO LINARES
: MARCOS EDUARDO PINTO
: MARCOS FERNANDO GUEDES LEITE
: UIARA MARIA VIEIRA
: AMARILDO RODRIGUES DE SOUSA
: BENEDITA CIANELLI DIAS DA SILVA
: ALCIDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP175419 ALIK TRAMARIM TRIVELIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 77/1876

No. ORIG. : 2008.61.00.008985-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Controvertida fixação do valor dos embargos à execução de título judicial - Ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 146/152, tirado do v. julgado, por meio do qual alega ofensa aos arts. 20, § 4º e 258, CPC, defendendo a correção do valor por si atribuído aos embargos à execução de título judicial, sustentando que tal cifra atende apenas a fins fiscais, por inexistir na espécie conteúdo econômico imediato, dada a "nulidade do valor da execução". Pontua, outrossim, que o polo privado não tem interesse na alteração do valor atribuído aos embargos, haja vista que eventual fixação de honorários não guardará relação com este numerário.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 162/167.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008271-82.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008271-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CARLOS ALBERTO ZIKAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAMILA ENRIETTI BIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082718220094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Pagamentos realizados administrativamente pela União - Prescrição atinente ao debate envolvendo a correção monetária do principal - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 188/199, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 1º, Decreto 20.910/32 e artigo 20, CPC, pois o recorrido tinha direito ao recebimento da verba desde 1994, ficando inerte até o efetivo pagamento pelo recorrente, o que se deu em setembro e novembro/2007, ao passo que ingressou com a presente demanda somente em agosto/2009, para questionar os critérios de correção monetária aplicados nos mencionados pagamentos, portanto prescrita se põe dita pretensão, postulando a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrrazões, fls. 203/219.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

"528. Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal 'a quo', de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo supremo tribunal federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007191-77.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007191-0/SP

APELANTE : REGINA LUCIA MASTROCOLA COLLETES e outro
: MARIA EUGENIA NOGUEIRA DE SA RANGEL
ADVOGADO : RAFAEL CABRERA DESTEFANI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00071917720094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Adicional por tempo de serviço - Quinquênio - Prescrição - Decreto 20.910/32 - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Regina Lúcia Mastrocola Colletes e Outra, a fls. 121/133, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o Adicional por Tempo de Serviço deve ser reconhecido como verba de natureza alimentar e mensal (sendo paga e devida até hoje) para depois se reconhecer a prescrição parcial das parcelas anteriores ao quinquênio da distribuição da presente ação, sustentando violação ao artigo 3º do Decreto nº 20.910/32.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 138/143), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito:

ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO E SEXTA PARTE. I- TRATANDO-SE DE VANTAGEM FUNCIONAL RELACIONADA COM A SITUAÇÃO JURÍDICA FUNDAMENTAL, A PRESCRIÇÃO ATINGE SOMENTE AS PARCELAS ALCANÇADAS PELO QUINQUENIO (DECRETO N. 20910, DE 1932, ART. 3.). PRECEDENTES. II- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO (STJ - Resp 17106 - Min. Rel. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO - SEGUNDA TURMA - DJ DATA: 19/04/1993 PG:06670).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034335-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034335-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO MEGALE LOPES
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008535620064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - Agravo - Efeito(s) do Apelo em Sentença de procedência - alegada violação aos artigos 273, 475, I, CPC, 558, CPC, I, Lei n.º 8.437/92, 1º e 2º B, Lei n.º 9.494/97, 7º, §§ 2º e 5º, da Lei n.º 12.016/09, - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 186/196, em face de LUIZ EDUARDO MEGALE LOPES, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, à exceção de capítulo que confirmou antecipação de tutela, ao qual foi atribuído, unicamente, o efeito devolutivo (art. 520, VII, CPC), recebeu, nos efeitos devolutivo e suspensivo, apelação contra sentença que julgou procedente ação que visa à matrícula do autor no Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica. Aduz especificamente que o entendimento do E. Tribunal, no sentido de que a decisão agravada atendeu ao artigo 520, inciso VII, do CPC e, por este motivo, não se vislumbram pressupostos autorizadores de sua pretendida suspensão, viola os artigos:

- a) 273 e 475, inciso I, do CPC, pois existente, *in casu*, decisão suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação e porque antes da apreciação do tribunal competente, sentença proferida contra a União não produz qualquer efeito,
- b) 1º da Lei n.º 8.437/92, 1º e 2º B da Lei n.º 9.494/97, que tratam da liminar e de decisões condenatórias contra a Fazenda Pública,
- c) 7º, §§ 2º e 5º, da Lei n.º 12.016/09, segundo os quais não cabe liminar em casos cujo seu deferimento implica em pagamento,
- d) 6º da Lei n.º 9.679/97, que determina que pagamentos devidos Fazenda Pública são feitos exclusivamente por meio de precatórios,
- e) requer não seja aplicada a regra do artigo 542, § 3º, do CPC, pois deve ser ponderada a situação específica, em que existentes o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Inaplicável a invocada "retenção" (§ 3º do art. 543, CPC) exatamente porque, acusando o processual sistema até aqui não julgado o apelo de cujos efeitos ora se agrava, vivo permanece o debate, não tendo a r. interlocutória em questão sido proferida "no curso" da cognição, mas após sua exaustão sentenciadora, seu art. 463, originário (inciso XXXV, art. 5º, Lei Maior).

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.mm

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27070/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903946-46.1994.4.03.6110/SP

95.03.068853-1/SP

APELANTE : CURTUME KIRIAZI LTDA
ADVOGADO : SP104631 PAULO CYRILLO PEREIRA
APELADO : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
SUCEDIDO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A e outro
: Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A
APELADO : Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
No. ORIG. : 94.09.03946-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Homologo o acordo celebrado entre CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ e CURTUME KIRIAZI LTDA (fls. 632/634), e julgo prejudicado o recurso especial de fls. 568/594, interposto por CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903946-46.1994.4.03.6110/SP

95.03.068853-1/SP

APELANTE : CURTUME KIRIAZI LTDA
ADVOGADO : SP104631 PAULO CYRILLO PEREIRA
APELADO : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

SUCEDIDO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A e outro
: Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
No. ORIG. : 94.09.03946-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Homologo o acordo celebrado entre CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ e CURTUME KIRIAZI LTDA (fls. 632/634), e julgo prejudicado o recurso extraordinário de fls. 595/619, interposto por CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0457142-38.1982.4.03.6100/SP

96.03.042777-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP241287A EDUARDO CHALFIN
SUCEDIDO : NACIONAL CIA DE SEGUROS
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 00.04.57142-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 156/161 interposto pela União Federal (AGU), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002945-75.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002945-8/SP

APELANTE : FARMACIA ARTESANAL LU LTDA e outros
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
APELANTE : FARMACIA HOMEOPATICA LU LTDA filial
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
APELANTE : FARMACIA HOMEOPATICA LU LTDA filial
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 327/339 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006018-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Em sede de pedido de desistência recursal, combinado com o de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, fls. 518/519, fundamental traga aos autos o polo privado / recorrente, em até cinco dias, procuração com poderes especiais a este último intento (ausentes ao instrumento de fls. 37), art. 38, *caput*, CPC.

Com sua vinda, outros cinco dias para intervenção expressa da União.

Após, volvam os autos conclusos.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009435-94.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009435-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : ROSSI E MARTINS COM/ DE MATERIAIS P/CONSTRUCAO LTDA

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 78/88 interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027291-18.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027291-5/SP

APELANTE : KLEBER JOSE DE MELO e outro
: SANDRA CRISTINA DOMENICHELLI
ADVOGADO : SP161721B MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : ROSANGELA APARECIDA FARABOTTI
ADVOGADO : SP134016 SILVANA SANTANA DA SILVA e outro
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : SP021754 ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Homologo a desistência do REX de fls. 449/463 interposto por KLEBER JOSE DE MELO e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014029-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014029-1/SP

APELANTE : CARLOS AUGUSTO DE JESUS SOUZA e outro
: VERA LUCIA HELENA SOUZA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
PARTE RE' : CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO
ADVOGADO : SP118942 LUIS PAULO SERPA

DECISÃO

Extrato : Recurso especial - Desistência do recurso com renúncia sobre o direito em que fundada a ação

Vistos etc.

Homologo a desistência recursal com a renúncia ao direito em que fundada ação, nos termos da postulação de fls. 471, destacando-se que a peça está assinada tanto pelo Causídico como pelos mutuários.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002599-97.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002599-1/SP

PARTE AUTORA : UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MG048885 LILIANE NETO BARROSO
: MG080788 PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI
PARTE RÉ : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO : SERGIO VIDAL ARAUJO
REPRESENTANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

DECISÃO

Homologo o acordo celebrado entre UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO e Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (fls. 300/323), e julgo prejudicado o recurso de fls. 247/266, interposto pela UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082370-41.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.082370-0/SP

AGRAVANTE : URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA e outro
: CHRISTINE LUISE HOINKIS
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DICIM COM/ REPRESENTACAO EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.29780-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do Resp de fls. 193/201 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos os autos, para análise dos Recurso Especial (fls. 214/260) interposto por Úrsula Catarina Hoinkis Dias da Silva.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082371-26.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.082371-1/SP

AGRAVANTE : URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA e outro
: CHRISTINE LUISE HOINKIS

ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : DICIM COM/ REPRESENTACAO EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.47505-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 204/212 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003412-07.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003412-5/SP

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI
AGRAVADO : USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP024761 ANTONIO DA SILVA FERREIRA
: SP108142 PAULO CORREA RANGEL JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP108861 ANTONIO LEVI MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.013541-4 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP[Tab] de fls. 183/189 interposto por USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049851-76.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.049851-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00041-5 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 330 interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002545-37.1998.4.03.6000/MS

2006.03.99.018652-0/MS

APELANTE : CARLOS ROBERTO AMARAL LOPES
ADVOGADO : MS010187A EDER WILSON GOMES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.02545-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 731/747 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Agravo de Decisão Denegatória de Recurso Especial (fls.984/996) interposto por CARLOS ROBERTO AMARAL LOPES.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029323-84.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029323-8/SP

AGRAVANTE : JARIAN EVARISTO DE MENESES e outros
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
CODINOME : JARIAN EVARISTO DE MENEZES
AGRAVANTE : JOSE FERLUCIO SOARES
: JOAO BOSCO GOMES DA SILVA
: JOCILENE MARQUES CAMPOS
: JANE FERREIRA DOS SANTOS
: JORGE ADALBERTO FLORES DE MELLO
: JOSE CARLOS BUENO
: JOCILENE CURIATI VENTURA
: JOANA D ARC EUZEBIO
: JOANA D ARC NOGUEIRA DE CARVALHO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.08229-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP[Tab] de fls. 139/149 interposto por JARIAN EVARISTO DE MENESES e outros, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010662-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010662-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : NOELY APARECIDA DE OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO : SP026886 PAULO RANGEL DO NASCIMENTO
: SP100305 ELAINE CRISTINA RANGEL DO N BONAFE FONTENELLE
PARTE RE' : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP118516 CARLOS EDUARDO NICOLETTI CAMILLO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
No. ORIG. : 00106628520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 306/308: Defiro o pedido de devolução do prazo.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012269-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012269-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122693620104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP[Tab] de fls. 220/225 interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013947-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013947-1/SP

APELANTE : VAGNER LUIS DA SILVA
ADVOGADO : SP248606 RAFAEL RAMIRES ARAUJO VALIM e outro
APELADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00139478620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 436 e 438/441: Pedido de desistência deduzido pela Impetrante nos autos do presente Mandado de Segurança, em razão da dissolução da sociedade conjugal.

Considerando a recente orientação sufragada pelo Excelso Pretório em sede de Repercussão Geral firmada nos autos do RE 669.367, **HOMOLOGO** o pedido de desistência apresentado, extinguindo o feito sem resolução meritória, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, prejudicados os Recursos Especial e Extraordinário interpostos e ainda pendentes.

Indevidos honorários advocatícios "ex vi" do art. 25 da Lei 12.016/09, Súmula n. 105 do C. STJ e Súmula n. 512 do Excelso Pretório.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27060/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0633991-25.1983.4.03.6100/SP

95.03.025632-1/SP

APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GENTILA CASELATO
APELADO : NEWTON FERREIRA DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : CARLOS DE FIGUEIREDO FORBES e outros
REPRESENTANTE : MAYSA FERREIRA DOS SANTOS ZAOROB
No. ORIG. : 00.06.33991-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Desapropriação - Honorários - Artigo 27, § 1º, Decreto-Lei 3.365/41, com redação dada pela MP 2.183-56/2001 - União a postular aplicação do ditame, o qual não vigente ao tempo da r. sentença (1992), mas somente ao tempo da prolação do v. acórdão - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 224/230, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, e artigo 27, § 1º, Decreto-Lei 3.365/41, com a redação dada pela MP 2.183-56/2001, defendendo que, no momento de apreciação da apelação, dito regramento já estava em vigor, assim os honorários devem ser por ele balizados (o v. aresto consignou que a r. sentença, de 1992, aplicou o direito vigente a seu tempo).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 233, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014554-90.1996.4.03.6100/SP

98.03.028934-9/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CARLOS RODRIGUES COSTA
ADVOGADO : MARCIO KAYATT e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.14554-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp da União - Reposição ao Erário de valores pagos a maior - Desconto em folha de pagamento - Acumulação de cargo DAS com pro-labore e demais vantagens do cargo de Procurador da Fazenda Nacional - Boa-fé do servidor - Ampla defesa impraticada - Violação ao artigo 46, Lei 8.112/90 - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 236/243, em face de CARLOS RODRIGUES COSTA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 208/211, o qual negou provimento ao agravo interposto, por sua vez em face da r. decisão de fls. 188/192 que, negou seguimento à sua apelação, mantendo a r. sentença de parcial concessão da segurança para determinar que o impetrante receba os vencimentos integrais relativos ao cargo de Procurador da Fazenda Nacional, até a sua efetiva condenação em processo administrativo, no qual lhe seja assegurada a observância dos princípios constitucionais estabelecidos no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988 - aduzindo, especificamente:

a) Nulidade do v. aresto recorrido por violação ao art. 535, do CPC, uma vez que conquanto opostos declaratórios, não houve manifestação expressa desta E. Corte Regional acerca dos arts. 46 e 47 da Lei nº 8.212/90, bem assim que restaram violados o art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e as Súmulas 98, 282 e 356 do E. STF, pois caracterizada a negativa de prestação jurisdicional;

b) Violação aos artigos 46 e 47 da Lei nº 8.112/90, uma vez que é lícito à Administração Pública promover desconto em folha de pagamento a título de reposição/indenização ao Erário, pois constatada a situação irregular, pelo Tribunal de Contas da União, houve comunicação ao servidor, observados, portanto, os princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Aduz, ao final, que não restou comprovado, pelo Impetrante, o alegado cerceamento de defesa.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu

texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014554-90.1996.4.03.6100/SP

98.03.028934-9/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CARLOS RODRIGUES COSTA
ADVOGADO : MARCIO KAYATT e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.14554-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RE da União - Reposição ao Erário de valores pagos a maior - Desconto em folha de pagamento - Acumulação de cargo DAS com pro-labore e demais vantagens do cargo de Procurador da Fazenda Nacional - Boa-fé do servidor - Ampla defesa impraticada - Repercussão geral reconhecida, sem julgamento até o momento - Suspensão da causa

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 244/253, em face de CARLOS RODRIGUES COSTA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 208/211, o qual negou provimento ao agravo interposto, por sua vez em face da r. decisão de fls. 188/192 que, negou seguimento à sua apelação, mantendo a r. sentença de parcial concessão da segurança para determinar que o impetrante receba os vencimentos integrais relativos ao cargo de Procurador da Fazenda Nacional, até a sua efetiva condenação em processo administrativo, no qual lhe seja assegurada a observância dos princípios constitucionais estabelecidos no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988 - aduzindo, especificamente:

- a) Nulidade do v. aresto recorrido por violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, uma vez que conquanto opostos declaratórios, não houve manifestação expressa desta E. Corte Regional acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, bem assim que restaram violadas as Súmulas 98, 282 e 356 do E. STF, caracterizada a negativa de prestação jurisdicional;
- b) Violação aos artigos 37, *caput*, 70 a 75, da Carta Política uma vez que é lícito à Administração Pública promover desconto em folha de pagamento a título de reposição/indenização ao Erário, pois, constatada a situação irregular, pelo Tribunal de Contas da União, observados, portanto, os princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Aduz, ao final, que não restou comprovado, pelo Impetrante, o alegado cerceamento de defesa. Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, por igual observando-se sob apreciação em mérito, em curso, a controvérsia central, por meio da admitida Repercussão Geral lançada aos autos do RE 594296, pela Suprema Corte, deste teor :

"AMPLA DEFESA - ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO PELA ADMINISTRAÇÃO, COM REFLEXO EM INTERESSES INDIVIDUAIS, SEM A INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

Relator: MIN. DIAS TOFFOLI *Leading Case: RE594296* *Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, II e LV; e 37, caput, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de a Administração anular ato administrativo, cuja formalização repercutiu no campo de interesses individuais, sem que seja instaurado o*

devido procedimento administrativo, o qual permita o exercício do contraditório e da ampla defesa. (Tema 138)"

Logo, no atual cenário e não se cuidando de repetitividade, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006128-94.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.038157-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : FRANCISCO CARLOS COLLET E SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS COLLET E SILVA
: FABIANA SALAS NOLASCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.06128-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso especial em Mandado de Segurança - Alegação de ausência de direito líquido e certo, ante a não-previsão editalícia da ordem concedida no mandamus - REsp admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 209/217, em face de Francisco Carlos Collet e Silva, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 205/207, o qual rejeitou os embargos declaratórios de fls. 192/201, mantendo-se o v. julgamento de fls. 188/190.

Aduz a parte recorrente, nuclearmente, violação ao artigo 535, I e II, quanto à rejeição dos embargos declaratórios, e ao artigo 1º, da Lei 1.533/51. Alega repousar tal ofensa ante a ausência de direito líquido e certo a amparar a via mandamental, visto que a ordem concedida (de vista da prova de concurso público para interposição de recurso) não tem sua possibilidade prevista no Edital, este a lei do certame.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ACUIDADE VISUAL. CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE. EDITAL QUE PREVIA A CORREÇÃO COM O USO DE ÓCULOS OU LENTES. OFENSA À RAZOABILIDADE.

(...)

4. Refoge à razoabilidade a eliminação do candidato que não obteve acesso aos fundamentos de sua reprovação, impedindo-o de efetuar o controle da decisão administrativa, máxime quando o próprio edital autoriza a correção visual pelo simples uso de óculos ou lentes corretivas.

(...)

7. Recurso em mandado de segurança provido."

(RMS 35.265/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006744-68.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006744-7/MS

APELANTE : CLELIO CHIESA e outros
: EDMILSON OLIVEIRA NASCIMENTO
: ALDIVINO ANTONIO DE SOUZA NETO
ADVOGADO : CLELIO CHIESA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : GISELE ADNET RACHE
ADVOGADO : CLELIO CHIESA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Extrato: Servidor - Remoção - Cônjuge - Artigo 36, parágrafo único, III, alínea "a", da Lei nº 8.112/90 - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade ao Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 330/335, em face de Gisele Adnet Rache, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 36, parágrafo único, III, alínea a, da Lei nº 8.112/90, sustentando que a distribuição de servidores nos diversos órgãos é ato discricionário da Administração, que a remoção requerida pela Recorrida, por se tratar de investidura originária, não poderia jamais ser concedida a não ser em caso de interesse da Administração, que a remoção concedida pelo v. acórdão recorrido quebrou a isonomia que deve existir entre os candidatos, considerando que a Recorrida obteve a classificação 27ª, o que não possibilitou ser lotada em Brasília, por terem sido disponibilizadas somente 04 (quatro) vagas para esta área aduana, que a remoção somente seria permitida à servidora para acompanhar cônjuge que havia sido previamente deslocado no interesse da Administração e que ambos os cônjuges devem estar ocupando cargo na Administração (ou seja, o companheiro da autora/recorrida já ocupava Cargo de Coordenador-Geral de Auditoria - DAS -101.4, na Secretaria Federal de Controle do próprio Ministério da Fazenda).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 338, verso).

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR COMPANHEIRO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. REQUISITO DO ART. 36, INCISO III, ALÍNEA "A" DA LEI N. 8.112/90. DESCUMPRIMENTO. 1. Dispõe a Lei 8.112/80, em seu artigo 36, inciso III, alínea "a" que a remoção a pedido do servidor para acompanhamento de cônjuge ou companheiro, independentemente da existência de vaga, exige obrigatoriamente o cumprimento de requisito específico, qual seja, que o cônjuge seja servidor público, removido no interesse da Administração, não se admitindo qualquer outra forma de alteração de domicílio. [...] 3. No caso, não se configurou aquele requisito - deslocamento no interesse da Administração, pois o cônjuge assumiu cargo em outra localidade de forma voluntária, objetivando satisfazer interesse próprio. Ou seja, o caso dos autos versa sobre assunção de forma originária em cargo público federal, após aprovação em concurso público, e não de remoção por obra da Administração. 4. Inevitável perceber, portanto, que a recorrente não se enquadra entre as hipóteses taxativas do art. 36 da Lei 8.112/90. Precedentes: AgRg no REsp 1260423 / CE, rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 23/02/2012; AgRg na MC 17779

/ PE, rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/06/2011; AgRg no Ag 1318796 / RS, rel. Ministro Humberto Martins, DJe 09/11/2010. 5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp 1269788 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - DJe 26/09/2012).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000002-85.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.000002-0/SP

APELANTE : TARCIRO SELMO NUNES DE SOUZA
ADVOGADO : ELISANDRA HIGINO DE MOURA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

DECISÃO

Extrato : Danos - Abate de aves - Doença de Newcastle - Prescrição, Lei 569/48 - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 597/616, em face de Tarciro Selmo Nunes de Souza, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, artigo 7º, Lei 569/48 e artigo 10, Decreto 20.910/32, pois o prazo prescricional para pleitear indenização, a partir do abate do animal, é de noventa dias, merecendo aplicação o princípio da especialidade, pontuando que as aves foram sacrificadas em função da doença de Newcastle, logo encontra amparo na legislação sanitária, portanto tratava-se de medida inevitável.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 640/646.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. MEDIDAS DE DEFESA SANITÁRIA ANIMAL. ABATE DE ANIMAIS. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI ESPECÍFICA. LEI Nº 569/1948, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.515/2007. LEX SPECIALIS DERROGAT LEX GENERALIS.

1. O Princípio da Especialidade (lex specialis derogat lex generalis) afasta a aplicação do art. 1º do Decreto 20.910/32, regra geral que disciplina a prescrição no Direito Administrativo (cobrança das dívidas Passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal), prevalecendo, in casu, a regra encartada no art. 7º da Lei nº 569/1948, com a redação dada pela Lei n.º 11.515/2007.

2. O art. 1º da Lei nº 569/1948, com a redação dada pela Lei nº 11.515/2007, estabelece a indenizabilidade do prejuízo decorrente do sacrifício de animais doentes, verbis: "Art. 1º Sempre que, para salvaguardar a saúde pública ou por interesse da defesa sanitária animal, venha a ser determinado o sacrifício de animais doentes,

destruição de coisas ou construções rurais, caberá ao respectivo proprietário indenização em dinheiro, mediante prévia avaliação.

3. O art. 7º, da Lei nº 569/1948, com a redação dada pela Lei nº 11.515/2007, ao dispor sobre o prazo para o ajuizamento da ação indenizatória, determina: Art. 7º O direito de pleitear a indenização prescreverá em 180 (cento e oitenta) dias, contados da data em que for sacrificado o animal ou destruída a coisa. (Redação dada pela Lei 11.515, de 2007) 4. A abalizada doutrina assenta que: "(...) a disposição especial afeta a geral, apenas com restringir o campo da sua aplicabilidade; porque introduz uma exceção ao alcance do preceito amplo, exclui da ingerência deste algumas hipóteses. Portanto o derroga só nos pontos em que lhe é contrária (1). Na verdade, a regra especial posterior só inutiliza em parte a geral anterior, e isto mesmo quando se refere ao seu assunto, implícita ou explicitamente, para alterá-la.

Derroga a outra naquele caso particular e naquela matéria especial a que provê ela própria" (Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Forense, 1991, 11ª edição, pág. 360/361).

5. Sobre a aplicação do princípio da especialidade, em sede de prazo prescricional, manifestou-se esta Corte: "A norma geral que disciplina a prescrição em favor da Fazenda Pública, prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, deve ser afastada no caso, fazendo incidir a regra especial invocada pelos impetrantes (artigo 40 da Lei Estadual nº 11.817/2000), que traduz expressa vontade do legislador em possibilitar a anulação da pena disciplinar "a qualquer tempo", desde que atendidos os requisitos exigidos pela legislação de regência. (...)" (RMS 21.066/PE, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 29/09/2008) 6. Conseqüentemente, a propositura de ação de indenização, em razão do sacrifício de animais doentes ou destruição de coisas ou construções rurais, para salvaguardar a saúde pública ou por interesse da defesa sanitária animal, se subsume ao prazo prescricional de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data em que for sacrificado o animal ou destruída a coisa, a teor do que dispõe o art. 7º da Lei nº 569/1948, com a redação dada pela Lei nº 11.515/2007.

7. In casu, a pretensão deduzida na inicial resultou atingida pelo decurso do prazo prescricional de 180 (cento e oitenta) dias, previsto no art. 7º da Lei 569/1948 com a redação dada pela Lei 11.515/2007, uma vez que o abate dos animais ocorreu em 04.11.2005 e a ação indenizatória foi ajuizada em 17.01.2008, portanto, após o decurso do prazo prescricional estabelecido na legislação especial in foco.

8. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1184775/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 18/05/2010)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000002-85.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.000002-0/SP

APELANTE : TARCIRO SELMO NUNES DE SOUZA
ADVOGADO : ELISANDRA HIGINO DE MOURA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

DECISÃO

Extrato : Danos - Abate de aves - Doença de Newcastle - Responsabilidade objetiva do Estado - Rext. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 626/636, em face de Tarciro Selmo Nunes de Souza, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 37, § 6º, CF, pontuando que as

aves foram sacrificadas em função da doença de Newcastle, logo encontra amparo na legislação sanitária, portanto tratava-se de medida inevitável, assim não se pode falar em responsabilidade objetiva, por ausente nexo de causalidade.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 647/652.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogadas em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200713-61.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.000402-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANDREIA RENATA RODRIGUES MANSO e outros
: ARLETE MENDES COUTINHO
: CLAUDETE PRIETO DOURADINHO ROCHA
: CRITIANE DELGADO DE CARVALHO SILVA
: CYNTHIA EVANGELISTA DE ALMEIDA CASAL
: DAISY SORRENTINO FERNANDES
: EDSON LOSADA ALVES
: ELVIRA SGARZINI LOPES
: IVO SOLA FILHO
: JOSE ROBERTO MARTINS
: LEA NOBREGA DE OLIVEIRA FUSCHINI
: LYGIA FABRIZIO MANSANO DIAS
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO
: RENATO LAZZARINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 98.02.00713-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Vencimentos pagos com atraso - Prescrição - Resolução 18/93 do TST - Correção Monetária - Ausente Súmula ou Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 325/340, em face de Andréia Renata Rodrigues Manso e outros (autores do pedido de pagamento de diferenças relativas aos índices de correção monetária, incidentes sobre os valores pagos em atraso, no período de março de 1989 a dezembro de 1992), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, entre outros temas, a violação ao artigo 535, incisos I e II, CPC, ao artigo 178, inciso VI, do Código Civil, e ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, tendo-se em vista que a pretensão dos Recorridos em receberem correção monetária sobre pagamento de verbas pagas com atraso foi deduzida somente em 1998, ou seja, há mais de cinco anos, não havendo falar-se também em irredutibilidade de vencimentos.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 344/367), onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de

admissibilidade e de questionamento.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE. 1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206". 2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional. 3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal. 4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo", de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública. 5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. 6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição. 7. Agravo regimental desprovido (STJ - AGRESP 1116080 - Rel. Min. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJE DATA: 13/01/2009).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007361-87.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.040031-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ALBERTO DE MATHIA NETO
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.07361-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 99/1876

DECISÃO

Extrato: Mandado de Segurança - Despachante Aduaneiro - Preenchimento aos requisitos de inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros - Fator etário - Posterior invalidação da inscrição, por ato administrativo - Recurso Especial admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, às fls. 68/72, em face de Alberto de Mathia Neto, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 65/66, o qual, negando provimento à apelação da União, manteve a concessão da segurança, afastando a invalidação, pela Administração, da inscrição de Ajudante de Despachante Aduaneiro, deferida quando faltava ao impetrante mês e meio para atingir a maioridade.

Aduz a recorrente, nuclearmente, violação aos artigos 5º, § 3º, do Decreto-lei 2.472/88, e 47, do Decreto 646/92.

Alega repousar tal violação ao fato de que, ao contrário do quanto decidido pelo v. acórdão, não merece o particular o almejado registro, pois não cumpria ao requisito etário à época da inscrição. Afirma também violação ao artigo 9º, do Código Civil de 1916 - vigente à época dos fatos - por repousar neste a previsão quanto à maioridade de 21 anos; sendo esta um requisito objetivo, não comporta discricionariedade de interpretação, ao argumento do v. aresto de que próximo à data limite, ao tempo da inscrição, bem como reduzida a maioridade pelo CCB vigente.

Apresentadas contrarrazões, fls. 76/77, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002202-03.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.046202-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: LUIZ MEGUMI YUKI
ADVOGADO	: EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.02202-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Férias - Abono pecuniário do 1/3 de férias - Conversão de 1/3 de férias em abono pecuniário requerida anteriormente à Medida Provisória 1.195/95 - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 126/144, em face de Luiz Megume Yuki, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 535, II, CPC, 78, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.112/90, que o recorrido não tem direito a qualquer ato jurídico perfeito ou direito adquirido ao valor

inerente ao abono pecuniário de 1/3 de férias e que houve caducidade jurídica do ato administrativo pelo advento de nova legislação.

O v. acórdão de fls. 98/99 consignou que "a publicação da Medida Provisória nº 1.195 se deu aos 25.11.1995, um sábado, enquanto que a conversão em abono já havia sido deferida administrativamente, sendo comunicada ao impetrante dois dias antes, ou seja, em 23.11.1995 (fl. 24)".

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 145, verso).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FÉRIAS. CONVERSÃO DE 1/3 EM ABONO PECUNIÁRIO. ART. 78 DA LEI 8.112/90. ALTERAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.195/95. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tem direito à conversão de 1/3 (um terço) das férias em abono pecuniário somente os servidores públicos que o requereram antes da revogação dos §§ 1º e 2º do art. 78 da Lei 8.112/90, nos termos da Medida Provisória 1.195, editada em 24/11/1995. 2. Recurso especial conhecido e improvido (STJ - Resp 757262 - Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - DJ DATA:22/10/2007 PG:00349).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027903-63.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.053459-3/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: DAVID FERREIRA DE BRITO
ADVOGADO	: FRANCISCO GONCALVES MARTINS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.27903-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Perda de interesse de agir do candidato reprovado em concurso, onde se discutia o conceito de prática forense exigida para o cargo - Admissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 107/108, em face de David Ferreira de Brito, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 21, § 2º, LC 73/93, e artigo 1º, Lei 8.906/94, aduzindo ocorreu perda superveniente de interesse de agir, pois o recorrido foi reprovado no concurso (discutia o conceito de prática jurídica, para o acesso ao cargo de Procurador da Fazenda Nacional). No mérito em si, frisa que as atribuições de Auxiliar da Justiça não ensejam a prática forense, cargo este que sequer exige formação superior.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 111.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a

respeito.
Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012088-66.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.012088-6/SP

APELANTE : LUPERCIO FACHINI e outro
ADVOGADO : SP143492 MARIA ESTER V ARROYO MONTEIRO DE BARROS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Extrato : Danos - Destruição de plantas cítricas contaminadas por cancro cítrico - Indenização - Admissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Lupercio Fachini e outro, fls. 404/455, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 476 e 535, CPC, artigo 34, Decreto 24.114/34, Lei 3780-A, de 12/07/1960, e Decreto 51.207/61, pois deixou o v. julgamento de abordar o pedido de uniformização de jurisprudência deduzido, pontuando, no mérito, que a recorrida detém responsabilidade de indenizar em função da destruição de pés de laranja contaminados por cancro cítrico.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 464/470.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO VERIFICADA. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 476 DO CPC. UTILIZAÇÃO COMO NOVO INSTRUMENTO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA PREVENTIVA. PRECEDENTES.

1. O incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no art. 476 do Código de Processo Civil, não é admitido como forma de irresignação recursal, ante a sua natureza preventiva de dissenso jurisprudencial, impondo-se seja suscitado em momento anterior ao julgamento do recurso, cujo processamento constitui faculdade do relator. Precedentes.

2. Não há falar em violação ao disposto no art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 127387/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC.

MERO INCONFORMISMO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. NÃO VINCULAÇÃO AO PEDIDO FORMULADO PELA PARTE. DECISÃO MANTIDA.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Inexistência de nenhum desses vícios.

2. No caso, desnecessária a expressa apreciação do requerimento de instauração de incidente de uniformização (CPC, art. 476), pois, além de se tratar de uma faculdade do órgão julgador, inexistente divergência jurisprudencial. Ademais, descabe pleitear o incidente após o julgamento do recurso.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1234941/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012088-66.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.012088-6/SP

APELANTE : LUPERCIO FACHINI e outro
ADVOGADO : SP143492 MARIA ESTER V ARROYO MONTEIRO DE BARROS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Extrato : Danos - Destruição de plantas cítricas contaminadas por cancro cítrico - Indenização - Admissibilidade do Rext.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Lupercio Fachini e outro, fls. 367/400, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 5º, XXII, e 37, § 6º, CF, pois a recorrida detém responsabilidade de indenizar em função da destruição de pés de laranja contaminados por cancro cítrico.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 471/481.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogadas em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035691-60.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.001301-9/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : TANIA MARIA DOS SANTOS VIVIAM e outros
: MEIRE MARCIA PAIVA
: WALDIRO PACANARO FILHO
: ELIANA REIS BRUNO
ADVOGADO : ROGERIO RIBEIRO CELLINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.35691-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Correção monetária das verbas pagas em atraso - Violação ao artigo 557, CPC - Prescrição - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Tania Maria dos Santos Viviam e outros (objetivam a condenação da ré a calcular e pagar a correção monetária sobre verbas pagas com atraso pela União e de forma singela no período de março de 1989 a dezembro de 1992), a fls. 116/131, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que a r. decisão monocrática de fls. 91/94, confirmada pelo acórdão de fls. 106/11, aduzindo especificamente violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil e aos artigos 172 e 173 do Código Civil de 1916, que a r. decisão acolheu tese desconexa com a dos autos e afastou a jurisprudência dominante na Corte Superior, porquanto a decisão dos Tribunais deva ser colegiada e não monocrática e que o objetivo da ação é o pagamento da correção monetária sobre verbas pagas em atraso e relativas ao período de março de 1989 a dezembro de 1992, sem a devida atualização monetária ou com correção parcial, bem como a não ocorrência da prescrição.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 138/140, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004070-16.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.060548-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA
ADVOGADO : DANIA FIORIN LONGHI FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.04070-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Férias - Abono pecuniário do 1/3 de férias - Conversão de 1/3 de férias em abono pecuniário requerida anteriormente à Medida Provisória 1.195/95 - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade ao REsp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 106/116, em face de Marly Milloca da Câmara Gouveia, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 78, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.112/90, que o recorrido não tem direito a qualquer ato jurídico perfeito ou direito adquirido ao valor inerente ao abono pecuniário de 1/3 de férias e que houve caducidade jurídica do ato administrativo pelo advento de nova legislação.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 121).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FÉRIAS. CONVERSÃO DE 1/3 EM ABONO PECUNIÁRIO. ART. 78 DA LEI 8.112/90. ALTERAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.195/95. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tem direito à conversão de 1/3 (um terço) das férias em abono pecuniário somente os servidores públicos que o requereram antes da revogação dos §§ 1º e 2º do art. 78 da Lei 8.112/90, nos termos da Medida Provisória 1.195, editada em 24/11/1995. 2. Recurso especial conhecido e improvido (STJ - Resp 757262 - Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - DJ DATA:22/10/2007 PG:00349).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027374-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027374-5/SP

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : FRANCISCO JOSE PEREIRA DAS NEVES BOLONHA
ADVOGADO : SP067248 ANDRE LUIZ DE MORAES RIZZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial em Mandado de Segurança - Autorização para coleção de arma proibida - União a defender a entrega de arma de fogo com a descrição prevista na Portaria 024-DMB - Possibilidade de revogação - Ato unilateral, discricionário e precário - REsp admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 213/218, tirado do v. julgado, fls. 211 e seu verso, o qual negou provimento à apelação fazendária, confirmando a r. sentença que concedeu a segurança para o fim de

afastar as exigências contidas no Ofício 706/SFPC/2, recebido pelo impetrante, bem como na Portaria nº 24/2000 do Departamento de Material Bélico, preservando-se o seu direito de manter em coleção armas automáticas fabricadas nos últimos 50 anos, sob argumentação de inexistência de razoabilidade de condicionar a autorização de coleção de armas àquelas situações em que tivessem sido adquiridas em alienação das Forças Armadas, configurando descabida a discriminação.

Aduz a recorrente, nuclearmente, ofensa aos artigos 3º, 4º, 7º, 10, 16 e 17 da Lei 9.437/97, visto que não se vislumbra qualquer traço de ilegalidade ou abuso por parte da Administração, uma vez que simplesmente visou à aplicação correta das normas que disciplinam os colecionadores de armas.

Apresentadas contrarrazões, fls. 221/230.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000323-37.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000323-1/SP

APELANTE : THELMA SENTINI
ADVOGADO : SP148387 ELIANA RENNO VILLELA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JEREMIAS NOGUEIRA PEREIRA DA SILVA FILHO e outros
: LUCIANA MORTATI PROSPERO CORREA
: MILIZA AKEMI MIYAKE
: ROMEU DE ARAUJO PINTO
: SERGIO LUIZ DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Ajuda de custo e Auxílio-transporte - Remoção - Interesse da Administração - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Jeremias Nogueira Pereira da Silva e outros, a fls. 436/445, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação aos artigos 53 e 54 da Lei nº 8.112/90, sustentando que a remoção dos Recorrentes ocorreu no interesse da Administração, considerando que, ao ser criada a 1ª Vara Federal de São Carlos, não havia concurso público para preenchimento das vagas criadas, sendo que estas, portanto, somente poderiam ser preenchidas por funcionários de outras Subseções. Alegam, ainda, que o pagamento de ajuda de custo e transporte é devida nos casos de remoção de ofício ou a pedido do próprio servidor.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 456, verso).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito :

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AJUDA DE CUSTO. REMOÇÃO PARA OUTRO MUNICÍPIO. DESPESAS. EXISTÊNCIA. PRESUNÇÃO LEGAL. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Faz jus à ajuda de custo o servidor que, no interesse da Administração, passa a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, sendo desnecessária a comprovação das despesas realizadas, que serão presumidas de acordo com o número de seus dependentes. Inteligência do art. 53, caput, da Lei 8.112/90 c.c 2º, § 2º, do Decreto 4.004/01. 2. Recurso especial conhecido e provido (STJ - REsp 904183 - Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - DJE DATA:09/03/2009).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048532-39.1988.4.03.6100/SP

2002.03.99.018372-0/SP

APELANTE	: BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO	: GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLA CARDUZ ROCHA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 88.00.48532-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Contrato administrativo - Reconhecimento jurídico de quitação, artigo 945, CCB anterior "versus" enriquecimento estatal sem causa - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Banco Mercantil de São Paulo S/A, fls. 2.302/2.320, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 333, 302 e 535, CPC, e artigos 423 e 884, CCB, pois devido o pagamento do diferencial de custo de liquidez, sob pena de ilícito enriquecimento do recorrido, não sendo aplicável o artigo 945, CCB anterior (ressalva de que os juros não foram pagos), vez que comprovado restou à causa o inadimplemento, suscitando divergência jurisprudencial (o v. aresto consignou houve reconhecimento jurídico de quitação, pois oportunamente nada reclamou o Banco, inclusive celebrou novo convênio).

Contrarrazões ofertadas, fls. 254/253, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000024-81.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.037019-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS CIVIS FEDERAIS DO
DEPARTAMENTO DE POLICIA FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : REYNALDO FRANSOZO CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.00024-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Férias - Abono pecuniário do 1/3 de férias - Conversão de 1/3 de férias em abono pecuniário requerida anteriormente à Medida Provisória 1.195/95 - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade ao REsp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 922/928, em face do Sindicato dos Servidores Públicos Civis Federais do Departamento de Polícia Federal no Estado de São Paulo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 6º da LICC e ao artigo 16 da Medida Provisória n.º 1.195/90, que o recorrido não tem direito a qualquer ato jurídico perfeito ou direito adquirido ao valor inerente ao abono pecuniário de 1/3 de férias e que houve caducidade jurídica do ato administrativo pelo advento de nova legislação.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FÉRIAS. CONVERSÃO DE 1/3 EM ABONO PECUNIÁRIO. ART. 78 DA LEI 8.112/90. ALTERAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.195/95. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tem direito à conversão de 1/3 (um terço) das férias em abono pecuniário somente os servidores públicos que o requereram antes da revogação dos §§ 1º e 2º do art. 78 da Lei 8.112/90, nos termos da Medida Provisória 1.195, editada em 24/11/1995. 2. Recurso especial conhecido e improvido (STJ - Resp 757262 - Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - DJ DATA:22/10/2007 PG:00349).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014936-73.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014936-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : IZABEL MAYO CARVALHO (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : RENATA GARCIA CHICON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Servidor Público - Técnico judiciário pleiteia retribuição pelo exercício da função comissionada de Chefe de Cartório Eleitoral - Período posterior à MP 1.522/06 - Opção pela melhor remuneração instituída pela Lei nº 9.527/97 - Ausente Súmula ou Repetitivo - Admissibilidade recursal.

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por IZABEL MAYO CARVALHO, a fls. 198/215, tirado do v. julgado, fls. 183/186, integrado pela r. decisão de fls. 193/196, o qual deu provimento ao agravo interposto, por sua vez em face da r. decisão de f. 167/170, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido da autora - por entender que todas as substituições referenciadas ocorreram posteriormente à eficácia da Medida Provisória nº 1.522/96 (convertida na Lei nº 9.527/97), após o que a substituição mínima a garantir direito à percepção da gratificação seria a de trinta dias ou mais, bem assim que tal alteração legislativa não violou os direitos à isonomia e à segurança jurídica, por fim que é vedado ao Poder Judiciário, majorar vencimentos, ainda que sob fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF) - aduzindo, especificamente:

- a) Preliminarmente a nulidade do v. aresto recorrido por violação ao art. 535, I e II, do CPC, uma vez que conquanto opostos embargos declaratórios não houve manifestação expressa desta E. Corte Regional sobre os arts. 62 e 41 da Lei nº 8.112/90, caracterizada a negativa de prestação jurisdicional;
- b) Violação aos arts. 38, 62 e 41 da Lei nº 8.112/90, pois ao instituir que somente o prazo superior a trinta dias de substituição será remunerado, pecou a Lei nº 9.527/97, uma vez que a Administração desconhece função de direção, chefia ou assessoramento sem retribuição pecuniária;
- c) Divergência jurisprudencial quanto à interpretação do art. 38 da Lei nº 8.112/90, uma vez que ao contrário do v. aresto atacado, o acórdão paradigma, norteador do pedido de modificação, entende que nos primeiros trinta dias do período de substituição o servidor tem o direito de optar pela remuneração mais vantajosa.

Contrarrazões apresentadas, fls. 219/222, onde suscitada a preliminar de descabimento do recurso por ausência de cotejo analítico a viabilizar a via recursal excepcional com base no artigo 105, III, "c", da Constituição Federal.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019467-08.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019467-9/SP

APELANTE : CLAUDIO JOSE DORIA LOMBARDI ORSELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 109/1876

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Servidor Público - Técnico judiciário pleiteia retribuição pelo exercício da função comissionada de Chefe de Cartório - Período posterior à MP 1.522/06 - Opção pela melhor remuneração instituída pela Lei nº 9.527/97 - Ausente Súmula ou Repetitivo - Admissibilidade recursal.

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por CLAUDIO JOSÉ DORIA LOMBARDI, a fls. 127/144, tirado do v. julgado, fls. 109/112, o qual negou provimento à sua apelação - por entender que não faz jus às diferenças pleiteadas, uma vez que todas as substituições referenciadas ocorreram posteriormente à eficácia da Medida Provisória nº 1.522/96 (convertida na Lei nº 9.527/97), após o que a substituição mínima a garantir direito à percepção da gratificação seria a de trinta dias ou mais, bem assim que descabida a retribuição quanto à função comissionada FC-4, pois não caracterizada como função de direção, chefia ou cargo de Natureza Especial. Por fim, que é vedado ao Poder Judiciário, majorar vencimentos, ainda que sob fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF) - aduzindo, especificamente:

- a) Preliminarmente a nulidade do v. aresto recorrido por violação ao art. 535, I e II, do CPC, uma vez que conquanto opostos embargos declaratórios não houve manifestação expressa desta E. Corte Regional sobre os arts. 62 e 41 da Lei nº 8.112/90, caracterizada a negativa de prestação jurisdicional;
- b) Violação aos arts. 38, 62 e 41 da Lei nº 8.112/90, pois ao instituir que somente o prazo superior a trinta dias de substituição será remunerado, pecou a Lei nº 9.527/97, uma vez que a Administração desconhece função de direção, chefia ou assessoramento sem retribuição pecuniária;
- c) Divergência jurisprudencial quanto à interpretação do art. 38 da Lei nº 8.112/90, uma vez que ao contrário do v. aresto atacado, o acórdão paradigma, norteador do pedido de modificação, entende que nos primeiros trinta dias do período de substituição o servidor tem o direito de optar pela remuneração mais vantajosa.

Contrarrrazões apresentadas, fls. 155/161, onde suscitada as preliminares de descabimento do recurso por ausência de prequestionamento, por encontrar-se o recurso excepcional em sentido contrário à jurisprudência dos Tribunais Superiores.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011100-77.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011100-9/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE RICARDO MEIRELLES
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP170895 ANA CAROLINA PEREIRA LIMA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ASSISTENTE : DEPARTAMENTO DA CIDADANIA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS
PROCON
ADVOGADO : SP115624 ANDREA PILI MARIANO

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Plano de Saúde - Resolução CONSU n.º 13/98 - Código de Defesa do Consumidor - admissibilidade ao REsp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 580/590, tirado do v. julgado, aduzindo que o v. acórdão violou os artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil e o 6º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto a Resolução CONSU n.º 13/98, da ANS, contraria o direito dos consumidores.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 597/611 e 613/625, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037557-40.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.032744-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARIA DE LOURDES PITARELLO PEIXOTO
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
: SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.37557-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor Público - Aposentadoria Voluntária - Aposentação em Estágio Probatório - Recurso Especial admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria de Lourdes Pitarello Peixoto, a fls. 235/251, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos de fls. 167/174, que denegou reconhecimento ao restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço da ora recorrente, conferida quando ainda não concluído período de estágio probatório.

Aduz o pólo particular, especificamente, violação ao art. 6º da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro, art. 53 da Lei 9.784/99 e a Súmula 473, do Excelso Pretório, reputando feridos o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

Não foram apresentadas contrarrazões.
É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037557-40.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.032744-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARIA DE LOURDES PITARELLO PEIXOTO
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
: SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.37557-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor Público - Aposentadoria Voluntária - Aposentação em Estágio Probatório - Violação ao art. 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, art 53 da Lei 9.9784/99 e Súmula 473 STF - Recurso Extraordinário admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Maria de Lourdes Pitarello Peixoto, a fls. 218/234, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos de fls. 167/174, que denegou reconhecimento ao restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço da ora recorrente, conferida quando ainda não concluído período de estágio probatório.

Aduz o pólo particular, especificamente, violação ao art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, reputando feridos o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007922-13.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.007922-4/MS

APELANTE : ADAN JARA e outros
: ANDRE DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
: JOAO BATISTA XAVIER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NELLO RICCI NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato : Militar - Adicional de Inatividade - Ausente Súmula/Repercussão Geral sobre o tema - Admissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Adan Jara e Outros, a fls. 116/126, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação dos artigos 5º, XXXVI, 37, XV, e 60, § 4º, IV, todos da Constituição Federal, sustentando que a extinção do adicional de inatividade violou direito adquirido, sendo que este adicional tem por objetivo a melhoria salarial do militar na inatividade, para que tivessem seus titulares uma assistência pecuniária para enfrentarem os percalços da velhice.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 143/147), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033062-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033062-2/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SP112533 EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Extrato: Ação Civil Pública - Deferimento e posterior "revogação" sumária de inscrição de deficiente (antecedendo mesmo à realização de qualquer das fases do certame) em concurso para provimento a cargo de Juiz do Trabalho Substituto da 2ª Região - Direitos Individuais Homogêneos Divisíveis e Disponíveis - Legitimidade do Ministério Público - Violação aos artigos 1º, IV da 7.347/85, 5º, I, "h" e III e 6º da LC 75/93, 2º e 3º da Lei 7.853/89 - Recurso Especial admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 426/450, tirado do v. julgado, que reconheceu sua ilegitimidade para a propositura da demanda, fundando entendimento na impossibilidade de defesa pelo *Parquet* de direitos individuais e disponíveis, não vislumbrando relevante interesse público a justificar defesa por meio de Ação Civil Pública. Buscava o demandante, ora recorrente, a condenação da União (doravante recorrida) a permitir a participação de pessoas com deficiência no XXIX Concurso para provimento a cargo de Juiz do Trabalho Substituto da 2ª Região. Aduz violação aos artigos 1º, IV da 7.347/85, 5º, I, "h" e III e 6º da LC 75/93, 2º e 3º da Lei 7.853/89, militando pela legitimidade ministerial para a defesa de interesses individuais homogêneos, frente à relevância da matéria debatida, interesse individual indisponível, restando violada sua faculdade de propor ação civil coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos, bem como malferimento à proteção consumerista aos interesses coletivos, transindividuais, decorrentes de origem comum.

Ausentes contrarrazões, fls. 488.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMAS OU DE VERSÃO DESTE COM PADRÃO DE QUALIDADE SUPERIOR E PEDIDO DE CONDENAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE A UNIÃO FISCALIZAR ESTAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte vem se sedimentando em favor da legitimidade ministerial para promover ação civil pública visando a defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado (a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação, para citar alguns exemplos) ou diante da massificação do conflito em si considerado. Precedentes.

2. É evidente que a Constituição da República não poderia aludir, no art. 129, II, à categoria dos interesses individuais homogêneos, que só foi criada pela lei consumerista. Contudo, o Supremo Tribunal Federal já enfrentou o tema e, adotando a dicção constitucional em sentido mais amplo, posicionou-se a favor da legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública para proteção dos mencionados direitos. Precedentes.

3. No presente caso, pelo objeto litigioso deduzido pelo Ministério Público (causa de pedir e pedido), o que se tem é o pedido de tutela de um bem indivisível de todo um grupo de consumidores, de tutela contra exigência dirigida globalmente a todos os alunos: a suposta ilegalidade ou abusividade da prestação pecuniária para expedição de diplomas ou de versão deste com padrão de qualidade superior, bem como o pedido de condenação à obrigação de a União fiscalizar estas instituições de ensino. Assim, atua o Ministério Público em defesa do direito indivisível de um grupo de pessoas determináveis, ligadas por uma relação jurídica base, circunstâncias caracterizadoras do interesse coletivo a que se refere o art. 81, parágrafo único, II, da Lei n. 8.078/90. E o art. 129, inc. III, CR/88 é expresso ao conferir ao Parquet a função institucional de promoção da ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos.

4. Já a pretensão direito individual homogêneo, pretendida pelo recorrido por meio da ação civil pública, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, justificar-se-ia por dizer respeito à educação, interesse social relevante, mas sobretudo para evitar as inúmeras demandas judiciais (economia processual), que sobrecarregam o Judiciário, e evitar decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas.

5. É patente a legitimidade ministerial, seja em razão da proteção contra eventual lesão ao interesse coletivo dos consumidores, seja em decorrência da necessidade de defesa de direitos individuais homogêneos com relevância social objetiva e capazes de gerar inúmeras demandas judiciais incongruentes.

6. Recurso especial não provido."

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033062-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033062-2/SP

APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : SP112533 EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO e outro
APELADO : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Deferimento e posterior "revogação" sumária de inscrição de deficiente (antecedendo mesmo à realização de qualquer das fases do certame) em concurso para provimento a cargo de Juiz do Trabalho Substituto da 2ª Região - Direitos Individuais Homogêneos Divisíveis e Disponíveis - Legitimidade do Ministério Público - Violação aos artigos 127 e 129, II e III Constituição - Recurso Extraordinário admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 471/481, tirado do v. julgado, que reconheceu sua ilegitimidade para a propositura da demanda, fundando entendimento na impossibilidade de defesa pelo *Parquet* de direitos individuais e disponíveis, não vislumbrando relevante interesse público a justificar defesa por meio de Ação Civil Pública. Buscava o demandante, ora recorrente, a condenação da União (doravante recorrida) a permitir a participação de pessoas com deficiência no XXIX Concurso para provimento a cargo de Juiz do Trabalho Substituto da 2ª Região. Aduz violação aos artigos 127 e 129, II e III da Constituição da República Federativa do Brasil, militando pela legitimidade ministerial para a defesa de interesses individuais homogêneos, frente à relevância da matéria interesse individual indisponível, restando violada sua faculdade de propor ação civil coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos, bem como malferimento à proteção consumerista aos interesses coletivos, transindividuais, decorrentes de origem comum.

Ausentes contrarrazões, fls. 488.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Neste sentido:

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Ação civil pública. Interesses individuais homogêneos de relevância social. Legitimidade ativa do Ministério Público para seu ajuizamento reconhecida.

1. Em ações civis públicas em que se discutem interesses individuais homogêneos, dotados de grande relevância social, reconhece-se a legitimidade ativa do Ministério Público para seu ajuizamento.

2. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacífica, nesse sentido.

3. Agravo regimental não provido."

(RE 328910 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-188 DIVULG 29-09-2011 PUBLIC 30-09-2011 EMENT VOL-02598-01 PP-00037)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003037-32.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003037-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANTONIO BRASIL NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIA APARECIDA PEREIRA GAMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Extrato: Juiz Classista - Vencimentos - Incorporação de 11,98% - Limitação - ADI 1.797/PE - Ausente Súmula ou Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Antonio Brasil Neto (juiz classista vinculado ao TRT da 2ª Região), a fls. 213/274, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, à Medida Provisória n.º 434/94 e suas reedições, à Lei n.º 8.880/94, ao artigo 6º da LICC, e ao artigo 5º inciso XXXVI da Constituição Federal e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei n.º 9.868/99, sustentando a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei n.º 9.655/98, bem como o direito às diferenças de proventos suprimidas e à sua efetiva incorporação.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 334/339, ausentes preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito:

EMENTA: Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal (STF - RE-AgR 479005 - Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE - 1ª. Turma, 09.05.2006).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003037-32.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003037-6/SP

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANTONIO BRASIL NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIA APARECIDA PEREIRA GAMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Extrato: Juiz Classista - Vencimentos - Incorporação de 11,98% - Limitação - ADI 1.797/PE - Ausente Súmula ou Repercussão Geral sobre o tema - Admissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Antonio Brasil Neto (juiz classista vinculado ao TRT da 2ª Região), a fls. 276/327, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação à Súmula 359 do Supremo Tribunal Federal, ao artigo 3º, inciso I, aos artigos 5º, *caput* e incisos, XXXV, XXXVI e LV, 37, 93, inciso IX e 95, inciso III, da Constituição Federal, sustentando a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei n.º 9.655/98.

Contrarrazões ofertadas a fls. 340/345, ausentes preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito:

EMENTA: Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal (STF - RE-AgR 479005 - Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE - 1ª Turma, 09.05.2006).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003037-32.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003037-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANTONIO BRASIL NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIA APARECIDA PEREIRA GAMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Extrato: Juiz Classista - Vencimentos - Incorporação de 11,98% - Limitação - ADI 1.797/PE - Ausente Súmula ou

Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 181/195, em face de Antonio Brasil Neto (juiz classista vinculado ao TRT da 2ª Região), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, sustentando que o decidido na ADI 1.797/PE tem efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, que a incorporação de 11,98% se refere tão-somente a vencimentos de servidores do Poder Judiciário, não se estendendo a Juizes Classistas e que há de se limitar a extensão de eventual provimento jurisdicional ao advento dos Decretos Legislativos nº 6 e 7 (DOU de 23/01/1995), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito:

EMENTA: Juizes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal (STF - RE-AgR 479005 - Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE - 1ª. Turma, 09.05.2006).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003037-32.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003037-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANTONIO BRASIL NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIA APARECIDA PEREIRA GAMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Extrato: Juiz Classista - Vencimentos - Incorporação de 11,98% - Limitação - ADI 1.797/PE - Ausente Súmula ou Repercussão Geral sobre o tema - Admissibilidade do REExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 196/208, em face de Antonio Brasil Neto (juiz

classista vinculado ao TRT da 2ª Região), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 102, § 2º, da Constituição Federal, sustentando que, conforme decidido pela ADI 1.797/PE, que possui efeito vinculante e *erga omnes*, há de se limitar a extensão de eventual provimento jurisdicional ao advento dos Decretos Legislativos nº 6 e 7 (DOU de 23/01/1995), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito:

EMENTA: Juizes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal (STF - RE-AgR 479005 - Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - 1ª. Turma, 09.05.2006).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018932-33.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018932-8/SP

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : WILLIANS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAMIRO DE ALMEIDA MONTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Extrato: Militar - Menor patente - Complementação ao Reajuste de 28,86% - Ausente solução em Súmula/Recurso Repetitivo - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 116/123), interposto pela União, em face de Willians de Oliveira, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, aduzindo especificamente que os autores são militares e que sua categoria foi integralmente contemplada com majoração salarial em janeiro de 1993, que os autores não têm direito ao pagamento da diferença apurada e

que a diferença percentual reclamada decorreu de uma situação absolutamente natural das Forças Armadas, que impõe a fixação de maiores vencimentos para aqueles que ocupam patentes mais elevadas.
Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 130, verso).
É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE ANUAL DE SERVIDOR PÚBLICO - MILITAR - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - SÚMULA 83/STJ - BASE DE INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 28,86% - JUROS DE MORA - PERCENTUAL - AÇÃO PROPOSTA DEPOIS DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. I - O reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, deve ser estendido aos servidores públicos militares contemplados com percentuais inferiores a 28,86%. II - A dívida de valor da Fazenda Pública para com o servidor deve ser corrigida desde o vencimento de cada prestação. III - É de ser negado provimento ao recurso fundado na alínea c do permissivo constitucional, quando não demonstrada a existência do propalado dissídio IV - De acordo com o disposto no artigo 2º da Lei 8.627/93, o índice de 28,86% deve incidir sobre o soldo dos militares e sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de bis in idem. V - Nas ações propostas depois da edição da MP 2.180-35/2001, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 0,5% ao mês. VI - Recurso especial a que se dá parcial provimento (STJ - REsp 940.141 - Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) - QUINTA TURMA - DJ DATA:29/10/2007 PG:00307).

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622/93 e pela Lei nº 8.627/93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes. (STF - RE-AgR 439251 - Min. Rel. CELSO DE MELLO - 2ª Turma, 22.03.2005.).

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300569-66.1998.4.03.6108/SP

2004.03.99.000236-9/SP

APELANTE : LUCIANE CRISTINA STEFANUTO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO RIGHI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARIA APARECIDA ROMERO e outros
: OSVALDO ROVERI JUNIOR
: SILVANA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO RIGHI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.00569-6 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor Público - vencimentos - URV - ingresso após 1994 -- Ausente Súmula ou Recurso Repetitivo

sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 299/309, em face de Luciane Cristina Stefanuto, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigos 20, §§ 3º e 4º, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, na medida em que não foi observado que a recorrida Luciane Cristina Stefanuto ingressou no serviço público após 1994, quando os vencimentos foram convertidos em URV.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1104558-61.1998.4.03.6109/SP

2004.03.99.021284-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOSE ROBERTO DA SILVEIRA ROGEL e outro
: VALDEMAR VALDOMIRO FIORENTINO
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO POLOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.04558-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: Juiz Classista - Vencimentos - Incorporação de 11,98% - Limitação - ADI 1.797/PE - Ausente Súmula ou Repercussão Geral sobre o tema - Admissibilidade do REExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 131/142, em face de José Roberto da Silveira Rogel e de Valdemar Valdomiro Fiorentino (juizes classistas vinculados ao TRT da 15ª Região), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 102, § 2º, da Constituição Federal, sustentando que conforme decidido pela ADI 1.797/PE, que possui efeito vinculante e erga omnes, há de se limitar a extensão de eventual provimento jurisdicional ao advento dos Decretos Legislativos nº 6 e 7 (DOU de 23/01/1995), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 145, verso).

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito:

EMENTA: Juizes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal (STF - RE-AgR 479005 - Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE - 1ª Turma, 09.05.2006).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1104558-61.1998.4.03.6109/SP

2004.03.99.021284-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOSE ROBERTO DA SILVEIRA ROGEL e outro
: VALDEMAR VALDOMIRO FIORENTINO
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO POLOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.04558-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: Juiz Classista - Vencimentos - Incorporação de 11,98% - Limitação - ADI 1.797/PE - Ausente Súmula ou Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 117/130, em face de José Roberto da Silveira Rogel e de Valdemar Valdomiro Fiorentino (juizes classistas vinculados ao TRT da 15ª Região), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao 535, II, CPC, e violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, sustentando que o decidido na ADI 1.797/PE tem efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, que a incorporação de 11,98% se refere tão-somente a vencimentos de servidores do Poder Judiciário, não se estendendo a Juizes Classistas e que há de se limitar a extensão de eventual provimento jurisdicional ao advento dos Decretos Legislativos nº 6 e 7 (DOU de 23/01/1995), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 145, verso).

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito:

EMENTA: Juizes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente

da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal (STF - RE-AgR 479005 - Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE - 1ª. Turma, 09.05.2006).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033948-15.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.038482-5/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : LUIZ FERNANDO BRUNO e outros
: NILTON TADEU DE QUEIROZ ALONSO
: LANA REGINA ROMERO
ADVOGADO : ROGERIO RIBEIRO CELLINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.33948-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Correção monetária das verbas pagas em atraso - prescrição - ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - admissibilidade do REsp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, aos artigos 1º, 4º, 9º e 10, inciso XI, da Lei n.º 4.595/64 e à Lei 6.889/81, ao ser reconhecida a pretensão dos recorridos de pleitearem o pagamento da correção monetária sobre verbas pagas em atraso, relativas ao período de março de 1989 a dezembro de 1992.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 119/127, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009372-39.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.009372-5/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARIA DE FATIMA NASCIMENTO DA SILVA e outros
: ISABEL CRISTINA TEIXEIRA DE MELLO
: HELENA MACIEL DEL VECCHIO
: DARLENE RIBEIRO DA SILVA
: CEZIRA APARECIDA BELO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP151095A ANTONIO FERNANDES SOUZA

DECISÃO

Extrato : Reajuste 28,86% - Base de cálculo sobre "pro labore de êxito" - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 121/126, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, artigo 5º, §§ 1º e 2º, Lei 7.711/88, e artigo 11, Lei 9.624/98, pois indevida a manutenção de incidência do reajuste de 28,86% sobre a rubrica "pro labore de êxito", vez que esta não é parte integrante da base de cálculo do reajuste.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 129.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000993-28.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.042943-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARIA DO ROSARIO MORAES DE FREITAS e outros
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
CODINOME : MARIA DO ROSARIO DE MORAES DE FREITAS
APELADO : ANDREA GONCALVES LIMA
: DENIZE MOTA SILVA
: EDNA AVANCI DE SOUZA
: MARIA CLAUDIA DAIDONE CHALITA
: MARIA CRISTINA BAIRAO DOS SANTOS
: MARIA ELENA MOTA
: MARIA SILVIA SIQUEIRA HIDALGO

ADVOGADO : MARIVAN DE OLIVEIRA MELO
CODINOME : ROXANA PINTO DE CASTRO PARODI NETTO
APELADO : RENATO LAZZARINI e outro
ADVOGADO : ROXANA PINTO DE CASTRO
REMETENTE : SANDRA TOMOTANI
No. ORIG. : RENATO LAZZARINI e outro
: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 98.00.00993-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Vencimentos pagos com atraso - Prescrição - Resolução 18/93 do TST - Correção Monetária - Ausente Súmula ou Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria do Rosário Moraes de Freitas e Outros (servidores públicos federais vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região), a fls. 335/362, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32, 172, inciso V, do Código Civil de 1916 (atual artigo 202, inciso VI, do Código Civil de 2002), 515 e 535, II, CPC, sustentando que publicada a Resolução/TST nº 18/93 em 10/05/1993, regulada pelo Ato 884/93, o prazo final para propositura da ação foi o dia 09/05/1998, afastando a prescrição da presente demanda que foi distribuída em 12/01/1998, que a publicação da referida Resolução configura o reconhecimento inequívoco do direito à correção monetária incidente sobre os valores dos pagamentos efetuados com atraso aos servidores públicos e que a correção monetária incidente sobre os valores pagos em atraso, deve ser paga de forma integral (IPC-IBGE), com aplicação de juros de 1% ao mês sobre o valor devido e desde o evento danoso.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 389/394), ausentes preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE. 1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206". 2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional. 3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal. 4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo", de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública. 5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. 6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo

dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição. 7. Agravo regimental desprovido (STJ - AGRESP 1116080 - Rel. Min. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJE DATA: 13/01/2009).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025293-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025293-0/SP

APELANTE : NESTOR ALBERTO AMARAL DA CUNHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP018613 RUBENS LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Servidor - Procuradores da Fazenda Nacional - Incorporação VPNI - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Nestor Alberto Amaral da Cunha, a fls. 554/570, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que a VPNI pleiteada não ficará perpetuada na remuneração, sendo que a mesma será absorvida em futuras reestruturações e reorganizações da carreira e da tabela remuneratória.

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 234, verso).

É o suficiente relatório.

O v. acórdão recorrido restou assim ementado:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS. PAGAMENTO DA VPNI CONCEDIDA AOS INTEGRANTES DA CARREIRA EM JUNHO/2002 COM BASE NO ARTIGO 6º, CAPUT DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 43/02, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.549/02. PAGAMENTO OBTIDO MEDIANTE ORDEM JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ATO PROVENIENTE DA AUTORIDADE COATORA.

- A Medida Provisória nº 43/02, convertida na Lei nº 10.549/02, reestruturou a composição dos vencimentos dos Procuradores da Fazenda Nacional, visando extinguir a defasagem existente e estabelecer a paridade com os vencimentos das demais carreiras jurídicas da União (Advogados da União, Defensores Públicos da União, Procuradores Federais e Assistentes Jurídicos).

- A Medida Provisória nº 43/02 instituiu nova tabela de valores do Vencimento Básico, extinguindo a representação mensal e a gratificação temporária e passando o pro labore a ser pago no valor correspondente a até 30% do vencimento básico, sendo que seu artigo 3º determinou a vigência apenas da nova tabela de valores do vencimento básico por ela instituída retroativamente a 1º de março de 2002, enquanto seus artigos 4º e 5º, que extinguíam a representação mensal e a gratificação temporária, e alteraram a sistemática de cálculo do pro labore, tiveram sua vigência iniciada somente na publicação da MP referida, ocorrida em 25 de junho de 2002.

- Inviável, por ofensa à mens legis, a exegese visando a implementação retroativa tão somente da nova tabela de vencimento básico, ante a indevida distorção gerada no valor das remunerações, na medida que, segundo a

estrutura remuneratória anterior à M.P. nº 43/02, o vencimento básico tinha valor ínfimo e servia de base de cálculo para apuração do valor da representação mensal, equivalente a 130% do vencimento básico
- *A aplicação dos princípios da irretroatividade da lei e da irredutibilidade de vencimentos devem ter como parâmetro o princípio do devido processo legal substancial (substantive due process of law), reconhecido pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI nº 1.511 - MC, DJ 06.06.03, como consagrado nos inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal, e que tem como corolários a justiça, a razoabilidade, a racionalidade e a proporcionalidade na definição do conteúdo material das normas, a nortear a atividade do legislador.*
- *Correta a Nota Técnica nº 53/2002, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fls. 45), quando aplica integralmente a nova estrutura remuneratória dos Procuradores da Fazenda Nacional retroativamente a março de 2002 e incorpora eventual diferença a menor decorrente da alteração da fórmula de composição da remuneração total sob a rubrica de VPNI, em obediência à garantia da irredutibilidade de vencimentos, preservando a uniformidade de tratamento remuneratório com as demais carreiras jurídicas da União*
- *É manifesta a improcedência da pretensão deduzida, quando se verifica que os próprios impetrantes afirmam que a percepção da verba pelos Procuradores paradigmas decorre não de ato da autoridade impetrada, mas de decisões judiciais proferidas em ações por aqueles aforadas e que visaram desconstituir os efeitos Nota Técnica nº 53/2002, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.*
- *Consoante jurisprudência pacífica do Pretório Excelso, as relações entre o Estado e seus servidores são de natureza estatutária, razão pela qual o regime jurídico do serviço público pode ser alterado pela legislação, sem violação ao princípio do direito adquirido e, no que se refere a remuneração de servidores, o direito adquirido in verbis: "traduz-se apenas na preservação do valor nominal dos seus vencimentos ou proventos, não protegendo a estrutura remuneratória ou determinada fórmula de composição de vencimento." (MS nº 24.875-1 - Rel Sepúlveda Pertence).*
- *Agravo legal a que se nega provimento.*

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028890-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028890-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOSE ROBERTO SAMPAIO ARAUJO e outros
: MARIA DE LOURDES SOUZA GOUVEIA SANSON
: MARIA DE NAZARE GUIMARAES DE MORAES
: SELMA PEREIRA DE SANTANA
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Verba paga administrativamente pela União (11,98%) - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 142/145, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, CPC, pois a pretensão dos recorridos foi satisfeita administrativamente (acréscimo de 11,98% nas

remunerações), portanto descabida a exigência de honorários advocatícios.
Apresentadas as contrarrazões, fls. 149/152.
É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 11,98%. BASE DE CÁLCULO. OBEDIÊNCIA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acolhimento das alegações da agravante importa na modificação do título executivo e, como se sabe, a jurisprudência do STJ apregoa não ser possível a alteração dos critérios nele expressamente fixados, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Outrossim, a jurisprudência desta Corte é firme em que incidem honorários advocatícios sobre os valores pagos na via administrativa, após a citação.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido."

(AgRg no Ag 1424331/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 09/11/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075876-29.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.075876-0/MS

AGRAVANTE	: CARLOS GENEVRO e outros
ADVOGADO	: SP174124 OSMAR ANTONIO RODRIGUES DE VASCONCELOS
	: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVANTE	: LOVANI MARIA GENEVRO
	: IVAR LUIZ BRUN
	: WANDA BRUN
ADVOGADO	: SP174124 OSMAR ANTONIO RODRIGUES DE VASCONCELOS
AGRAVADO	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: MS007513 HUMBERTO CARLOS PEREIRA LEITE
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 2005.60.02.004265-3 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Extrato : Securitização de dívida oriunda de crédito rural - Ilegitimidade passiva da União - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 347/352, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 113, 267, VI e 301, CPC, pois não detém legitimidade passiva em processos que versam sobre securitização de dívida originada de crédito rural.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 395/406.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025856-19.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.004042-2/SP

APELANTE : ESTHER VIEIRA PENTEADO
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.25856-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RE União - Servidor Público - Teto remuneratório "abate-teto" sobre proventos - incidência sobre vantagens pessoais (quintos) - Período anterior à EC nº 41/03 (ainda que posterior à EC nº 19/98) - Alegação de ofensa ao art. 37, XI, da Carta Política - Admissibilidade recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 254/259, em face de Esther Vieira Penteado, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigos 37, inciso XI, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 41/2003, uma vez que o v. aresto atacado decidiu em divergência ao entendimento do C. STF, porquanto as vantagens pessoais não devem ser excluídas do teto remuneratório, previsto no art. 37, XI, da Carta Política.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 265/274, onde suscitada a preliminar de ausência de pressuposto de admissibilidade. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003667-18.1994.4.03.6100/SP

2006.03.99.004111-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : SUELI MARIA FERNANDES
ADVOGADO : SP107427 SERGIO AUGUSTO PINTO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.03667-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Servidor - Cumulação de dois períodos de férias - Violação ao artigo 77 da Lei nº 8.112/90 - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 107/112, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 77, *caput*, da Lei nº 8.112/90, sustentando que a Recorrida não possui o direito de gozar férias acumuladas, que deveria ter gozado as férias relativas ao ano de 1992 antes de ter entrado em licença-maternidade e que não há autorização legal que permita a cumulação de dois períodos de férias fora das hipóteses previstas em lei.

Sem contrarrazões (fl. 115, verso).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021019-47.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.018012-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : SAULO DA CUNHA PAES
ADVOGADO : SP148387 ELIANA RENNO VILLELA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.21019-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Acumulação de vencimentos da aposentadoria do cargo de Fotógrafo Técnico Pericial e dos proventos de Analista Judiciário do TRE/SP - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 240/252, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 118 da Lei nº 8.112/90 e ao artigo 1º do Decreto Presidencial nº 2.027/96, sustentando que não há falar-se em ofensa ao direito adquirido do Recorrido, eis que a cumulação de proventos de aposentadoria e vencimentos da atividade está vedada pela legislação ordinária.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 278/288), ausentes preliminares.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DOIS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O art. 11 da EC n.º 20/98 autorizou a cumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos de cargo público, fora das hipóteses já autorizadas constitucionalmente, desde que o inativo tenha regressado ao serviço público antes da EC n.º 20/98. 2. Todavia, a autorização não se estendeu à acumulação de duas aposentadorias. Assim, ainda que o reingresso no serviço público tenha ocorrido antes da EC 20/98, somente é possível acumular os proventos com os vencimentos do novo cargo. A partir do momento em que se aposenta novamente, já não poderá o servidor acumular as duas aposentadorias, por expressa vedação constitucional. 3. Assim, a Emenda Constitucional n.º 20/98 vedou a cumulação de mais de uma aposentadoria à conta do regime previdenciário do art. 40 da CF/88, ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis expressamente previstos, dos cargos eletivos e dos cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. Precedentes do STF e do STJ. 4. No caso, o impetrante aposentou-se como procurador judicial da Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco no ano de 1995 e nesse mesmo ano reingressou no serviço público, no cargo de juiz de direito, cargo no qual veio a se aposentar compulsoriamente após a EC 20/98. Portanto, não é legítima sua pretensão de cumular dois proventos de aposentadoria ligados ao regime do art. 40 da CF/88, ainda que o reingresso no serviço público tenha se dado antes da EC n.º 20/98. Essa vedação, estampada expressamente em norma constitucional, não viola o ato jurídico perfeito nem o direito adquirido. 5. Recurso ordinário não provido.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021019-47.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.018012-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : SAULO DA CUNHA PAES
ADVOGADO : SP148387 ELIANA RENNO VILLELA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.21019-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Acumulação de vencimentos da aposentadoria do cargo de Fotógrafo Técnico Pericial e dos proventos de Analista Judiciário do TRE/SP - Ausente Súmula/Repercussão Geral sobre a matéria - Admissibilidade ao RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 256/268, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação aos artigos 37, XV, XVI e XVII, 40, § 6º, ambos da Constituição Federal, e ao art. 17, do ADCT, sustentando que não há falar-se em ofensa ao direito adquirido do Recorrido, eis que a cumulação de proventos de aposentadoria e vencimentos da atividade está vedada pela legislação ordinária.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 289/303), ausentes preliminares.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006544-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006544-7/SP

APELANTE : MARCELO MESQUITA SARAIVA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Servidor - Averbação de licença-prêmio relativa ao tempo de serviço público prestado antes de sua posse como Juiz Federal - Alegação de ausência de fundamentação da decisão recorrida - Violação aos artigos 535, I e II, 515, 165 c/c 458, I, todos do CPC - Ausente Súmula ou Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Marcelo Mesquita Saraiva (autor do pedido de averbação de licença-prêmio relativa ao tempo de serviço público prestado antes de sua posse como Juiz Federal), a fls. 361/368, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 336/340), aduzindo especificamente violação aos artigos 535, incisos I e II, 515, e 165 c/c 458, I, todos do CPC, sustentando que a ausência de fundamentação do v. acórdão recorrido.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 346/352), onde suscitada preliminar de ausência de demonstração da divergência jurisprudencial.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão recorrido restou assim ementado:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. JUIZ FEDERAL. AVERBAÇÃO DE LICENCIA-PRÊMIO RELATIVA A PERÍODO ANTERIOR À MAGISTRATURA. DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO

-As razões do recurso de apelação repisam as teses da petição inicial, ressaltando que não pretende a concessão de licença-prêmio a magistrado, mas apenas a averbação de direito adquirido antes de seu ingresso na Justiça Federal, de tal forma que estão divorciadas dos fundamentos da sentença, não sendo possível conhecer do apelo.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.
- Agravo legal a que se nega provimento.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ICMS. DESCONTOS INCONDICIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Verifica-se que o Tribunal a quo analisou todas as questões atinentes à lide, de modo que não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados nos artigos 131, 165, 458, 515, 535, todos do CPC. [...] (STJ - AGA 1041999 - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:12/04/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU PELA AUSÊNCIA DE FRAUDE A EXECUÇÃO E INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REVER A DECISÃO IMPORTA NO REEXAME DE PROVA. 1. Não há violação aos arts. 165, 458, 515 e 535 do Código de Processo Civil, pois o Eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. [...] (STJ - AGA 523421 - Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA - DJE DATA:17/11/2008).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016843-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016843-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARIA APARECIDA ALEXANDRE FERREIRA e outros
: MARIA APARECIDA DE MATTOS RISALTO
: MARIA HELENA DE TOLEDO FERREIRA GOMES
: RITA MARY VALLIM PETRI
: ZILPA MACHADO DE BRITO MONTEIRO
ADVOGADO : SP115149 ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro

DECISÃO

Extrato : Reajuste de 28,86% - Transação firmada entre as partes - Honorários advocatícios devidos - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 115/121, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 20, § 4º, CPC, pois em razão do acordo celebrado a fixação da verba honorária torna-se "zerado", assim dita

verba deve ser excluída.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 124, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, consoante a peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. REAJUSTE 28,86%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACORDO CELEBRADO ANTES DA MP N. 2.226/2001. CABIMENTO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp 1006445/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 21/06/2013)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000558-19.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000558-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : RENATO MACHADO DE LIMA
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
PARTE RE' : JULIANO GUIMARAES VAZ
No. ORIG. : 00005581920064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 896/900, aduzindo:

a) negativa de vigência ao art. 50, IV, da Lei 6.880/80, impossível a aquisição de estabilidade no serviço pelo militar temporário.

b) divergência jurisprudencial acerca do tema.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003229-06.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003229-0/SP

APELANTE : ALBERTO AZEVEDO FILHO e outros
: DIRCEU DE OLIVEIRA LEITE JUNIOR
: MARIA LENI DE SOUZA DIAS GUERCIO
: RAUL PICINATO
: PAULO ANTONIO SCHROEDER LESSA
ADVOGADO : SP024902 MARILDA IZIQUE CHEBABI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00032290620064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - incorporação do adiantamento do PCCS - prescrição - acórdão do TRT - multa art. 538, parágrafo único, CPC - admissibilidade do REsp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 1º - A da Lei n.º 9.494/97, ao ser descabida a multa aplicada, porquanto os embargos de declaração foram interpostos para prequestionar a matéria debatida, bem como a ocorrência da prescrição, pois "... transcorrido mais de dois anos e meio a contar do trânsito e julgado do acórdão da ação trabalhista".

Contrarrrazões ofertadas a fls. 1.874/1.893, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007942-20.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007942-3/SP

AUTOR : JOSE ALFREDO JUNQUEIRA CARNEIRO
ADVOGADO : AMARILDO MACIEL MARTINS
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - suscitada preliminar de intempestividade recursal, rejeitada à vista da oportuna interposição do recurso - Ação Rescisória - pretendida extensão da GDFAFA a servidor inativo - indeferimento da inicial, por falta de interesse processual (CPC, artigo 267, VI), ausentes os requisitos do CPC, artigo 485, V - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JOSÉ ALFREDO JUNQUEIRA CARNEIRO, a fls. 166/178, tirado do v. julgado (fls. 158/160), o qual confirmou a r. decisão monocrática (fls. 130/132) que indeferiu de plano a inicial da presente Ação Rescisória, por falta de interesse processual, com fundamento no artigo 295, III, do Código de Processo Civil, à conta de o pleito de rescisão da r. sentença impugnada (fls. 108/114) estar desvestido dos requisitos previstos no artigo 485, V, CPC, assim mantida a improcedência do pedido de recebimento, pelo ora Recorrente, da Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscalização Agropecuária (GDFAFA), na condição de servidor inativo, ao argumento de, quando da transformação do cargo de Médico Veterinário em Fiscal Federal Agropecuário, já na condição de aposentado, ter optado pela nova carreira, isso, portanto, de forma voluntária, interpretação a que, ao conferir um dos desfechos possíveis para a causa subjacente, mostra-se inviável atribuir eventual violação a literal disposição de lei.

O Recorrente sustenta, como questão central, ter o V. Acórdão recorrido aplicado, implicitamente e de forma equivocada, a orientação jurisprudencial cristalizada nas Súmulas nºs 343 ("Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.") e 400 ("Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra 'a' do art. 101, III, da Constituição Federal.") do E. STF, em virtude de a controvérsia versada no feito originário envolver debate de ordem constitucional, ou seja, a franca incompatibilidade do artigo 55 da Medida Provisória nº 2.048-26/2000 ("Aplicam-se as disposições desta Medida Provisória a aposentadorias e pensões concedidas até 30 de junho de 2000, ressalvado o disposto no artigo anterior."), ao vedar a possibilidade de extensão da GDFAFA aos servidores inativos que obtiveram sua aposentadoria até 30.06.2000, com a Carta Magna, desse modo inaplicáveis os óbices postos ao trânsito da presente Ação Rescisória.

Ofertadas contrarrazões a fls. 205/215, em que suscitada preliminar de intempestividade recursal, pois intimado o ora Recorrente do V. Aresto combatido em 21.11.2008 (certidão de fls. 162), uma sexta-feira, com início da contagem do prazo de quinze dias em 24.11.2008, segunda-feira, encerrado, portanto, em 08.12.2008, ao passo que interposto o recurso um dia depois, em 09.12.2008 (fls. 186).

É o suficiente relatório.

De início, no que concerne à invocada extemporaneidade recursal, consigne-se que a interposição do recurso em pauta se deu no último dia do prazo para tanto, ou seja, 09.12.2008, uma terça-feira, considerando-se que, nos termos do artigo 69, § 2º, IV, do Regimento Interno deste Tribunal, o dia 08 de dezembro é tido por feriado no âmbito desta E. Corte Regional, razão pela qual é de ser rejeitada a preliminar deduzida em contrarrazões pelo ente fazendário.

Destarte, quanto à matéria de fundo, por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 160):

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA - GDFAFA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL.

1. Agravo regimental interposto contra de decisão monocrática que indeferiu a petição inicial de ação rescisória, ajuizada visando rescindir a sentença de improcedência prolatada nos autos de ação ordinária, proferindo-se novo julgamento, reconhecendo-se o direito de receber a Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscalização Agropecuária - GDFAFA.

2. A r.sentença rescindenda não sustentou interpretação contrária àquela defendida pelo autor, no tocante à possibilidade de extensão da GDFAFA aos servidores inativos, mas entendeu que o autor não fazia jus à mesma, em razão de sua peculiar situação, decorrente do fato de a transformação do cargo ter se dado por opção do antigo titular.

3. A sentença rescindenda não violou literal disposição de lei, ao contrário, assentou uma das interpretações possíveis para os dispositivos legais em questão. Dessa forma, incabível a ação rescisória.

4. O decisum rescindendo não fundamentou o decreto de improcedência em interpretação dos dispositivos constitucionais indicados contrária à sustentada pelo autor. Assim, equivoca-se o agravante ao sustentar o cabimento da rescisória em violação à norma constitucional."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052099-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.052099-1/SP

AGRAVANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO
TRABALHO DA 15 REGIAO SINDIQUINZE
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.05.003970-9 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita - Cabimento do recurso de apelação somente quando a discussão ocorrer em autos apartados, artigo 17, Lei 1.060/50 - Suscitada deserção, em virtude da posterior concessão do benefício, ausente ao tempo do ajuizamento do Agravo de Instrumento - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, em face do Sindicato dos Servidores Públicos Federais da Justiça do Trabalho da 15ª Região, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 83/88, aduzindo violação ao artigo 17, Lei 1.060/50, artigo 525, § 1º, CPC, e artigo 8º, Lei 9.289/96, pois todas as decisões relativas à concessão de Gratuidade Judiciária são atacáveis por meio de apelação, assim descabido o meio utilizado (Agravo de Instrumento), consignando que, ao tempo do ajuizamento do Instrumento, não gozava a parte recorrida do benefício, assim deveria ter recolhido as pertinentes custas.

Apresentadas contrarrazões, fls. 139/143.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Com efeito, a decisão que negou o benefício almejado pela parte recorrente se deu nos próprios autos da ação, fls. 45, portanto ausente feito apartado.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

STJ - AgRg no REsp 1000482 / DF - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2007/0255906-1 - ÓRGÃO JULGADOR : T4 - QUARTA TURMA - FONTE : DJe 19/05/2008 - RELATOR : Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.

1. É cabível recurso de apelação contra decisão que indefere impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita efetuada em autos apartados. Precedentes.

2. Agravo regimental provido."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004369-89.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004369-5/SP

APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO
TRABALHO DA 15 REGIAO
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato : Servidor - Indenização por danos patrimoniais decorrentes de omissão legislativa - Reajuste de vencimentos - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Sindicato dos Servidores Públicos Federais da Justiça do Trabalho da 15ª Região, fls. 346/360, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 535 e 538, CPC, artigos 159, 955, 956 e 962, CCB/1916, e artigos 186, 394, 395, 398 e 927, CCB/2002, considerando que o v. aresto é omisso quanto aos pontos jurídicos tecidos, tendo visado, outrossim, a prequestionar a matéria, ao passo que busca indenização em função de ato omissivo do Poder Público, diante da necessidade de revisão geral anula da remuneração dos servidores.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 400/409, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DE REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF). OMISSÃO LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. NÃO CABIMENTO. PROJETO DE LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA. ATO DISCRICIONÁRIO. PRETENSÃO DE AUMENTO REMUNERATÓRIO. FALTA DE RESPALDO LEGAL. VEDAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES.

1. Se observados os requisitos recursais de admissibilidade, os enunciados de Súmulas e a jurisprudência dominante do STJ, o julgamento monocrático do recurso especial conforme o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil não ofende os princípios da colegialidade, do contraditório e da ampla defesa.

2. Se a matéria contida nos dispositivos legais apontados como malferidos no recurso especial foi efetivamente debatida no Tribunal de origem, não há falar em ausência de prequestionamento, tampouco em incidência do enunciado da Súmula nº 211 do STJ.

3. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de não ser cabível a concessão, pelo Poder Judiciário, de indenização aos servidores públicos em razão de omissão legislativa quanto à revisão geral anual de vencimentos, conforme estatui o art. 37, X, da Constituição Federal, dado que a pretensão recai, na realidade, em concessão de aumento remuneratório (reajuste), carente de previsão legal.

4. Ademais, mesmo havendo mora, pelo Princípio da Separação de Poderes, não pode o Judiciário obrigar o Chefe do Poder Executivo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa e discricionária.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1062471/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 26/09/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004369-89.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004369-5/SP

APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO
TRABALHO DA 15 REGIAO
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato : Princípios da Ampla Defesa, Acesso ao Judiciário e Fundamentação das Decisões Judiciais : violação indireta à Constituição Federal - Rext. inadmitido - Servidor - Indenização por danos patrimoniais decorrentes de omissão legislativa - Reajuste de vencimentos - Repercussão Geral reconhecida no RE 565089 - Repetitividade da questão em discussão - Sobrestamento do feito

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Sindicato dos Servidores Públicos Federais da Justiça do Trabalho da 15ª Região, fls. 368/380, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a inércia do Poder Público, em relação à diretriz prevista no inciso X, do artigo 37, Lei Maior, permite ao Judiciário a fixação de indenização ao servidor público, diante dos prejuízos financeiros, suscitando violação, outrossim, aos artigos 5º, XXXV e LV, e 93, IX, CF, porque nulos os declaratórios que deixaram de sanar a omissão apontada.

Apresentadas contrarrazões, fls. 391/399, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates em torno dos artigos 5º, XXXV e LV, 93, IX, em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

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

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

... "

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

3. Agravo regimental não provido."

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. ABSORÇÃO AOS QUADROS DO ESTADO DO AMAPÁ. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DA VINCULAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS SAF N.ºS 476 E 886/91. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, 37, II, E 93, IX, DA CF, E ART. 14, §§ 1º, 2º E 4º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

... "(AI 753844 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

Em mérito, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos nº RE 565089, *in verbis*), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC :

"Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 37, X e § 6º, da Constituição Federal, o direito, ou não, a indenização por danos patrimoniais sofridos em razão de omissão do Poder Executivo estadual, consistente no não-encaminhamento de projeto de lei destinado a viabilizar reajuste geral e anual dos vencimentos de servidores públicos estaduais".

Neste contexto, quanto à alegada violação aos artigos 5º, XXXV e LV, e 93, IX, CF, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; no concernente ao mérito, é de se sobrestar o recurso em questão.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036516-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036516-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : EDIELSON TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.18.001489-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - Agravo - Efeito(s) do Apelo em Mandado de Segurança - violação aos artigos 5º, parágrafo único, e 7º, da Lei n.º 4.348/64, 558, e 475, II, CPC - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 147/153, em face de EDIELSON TEIXEIRA DOS SANTOS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual manteve decisão que, com fundamento no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento contra o recebimento, unicamente no efeito devolutivo, do apelo de sentença que julgou procedente o pedido em mandado de segurança, para promover a graduação do impetrante, se aprovado, no Curso de Formação de Sargentos CFS "A" 1/2005, da Escola de Especialistas da Aeronáutica. Aduz, especificamente:

- a) a violação aos artigos 5º, parágrafo único, e 7º, da Lei n.º 4.348/64, que impedem a concessão de aumento e extensão de vantagens ao Impetrante,
- b) a contrariedade ao artigo 558 do CPC, ante o perigo de lesão grave e difícil reparação, que excepcionam a regra do art. 520, VII, do CPC,
- c) a sentença condenatória proferida contra a União não tem a virtude de produzir qualquer efeito, conforme o artigo 475, inciso II, do CPC.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001822-09.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.000195-4/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: GEZIO DUARTE MEDRADO e outros
	: EDILBERTO PINTO MENDES
	: LAURA ROSSI
	: LUIZ ANTONIO MOREIRA VIDIGAL
	: AURELIO CARLOS DE OLIVEIRA
	: DORIS RIBEIRO TORRES PRINA
	: TANIA BIZARRO QUIRINO DE MORAIS
	: JOSE ROBERTO CAROLINO
	: RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO
	: YARA SANTOS PEREIRA
ADVOGADO	: SP139285 EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.01822-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - correção monetária de valores pagos recebidos em atraso referentes ao período de março/89 a dezembro/92 - Ato n.º 884/93 - prescrição: ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GEZIO DUARTE MEDRADO e OUTROS, às fls.396/442, tirado do v. julgado, mantendo decisão que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à remessa oficial e à apelação em ação "proposta por servidores públicos federais em face da União Federal, com vistas ao recebimento da correção monetária de valores recebidos com atraso no período de março de 1989 a dezembro de 1992" (fl. 322), com base na ocorrência da prescrição. Aduz especificamente:

- a) o direito à correção monetária, anteriormente negado na via administrativa, foi reconhecido com a edição da Resolução n.º 18/93, do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, que dispôs sobre a atualização dos valores pagos com atraso aos servidores públicos federais e indenizações ao erário. Posteriormente o Ato n.º 884/93 também dispôs sobre a correção monetária,
 - b) a negativa de vigência ao artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, pois o direito ao pagamento da correção monetária integral dos pagamentos efetuados em atraso teve origem a partir da Resolução n.º 18/93. Ademais, o direito dos recorrentes foi reconhecido em parecer da AGU, de 1996,
 - c) a negativa de vigência ao artigo 515, pois não apreciados os argumentos dos Recorrentes quando da interposição de agravo legal da decisão monocrática que deu provimento ao apelo da União, conforme requer seu § 1º,
 - d) o dissídio jurisprudencial sobre o tema,
 - e) o direito à correção monetária conforme os índices reais de inflação dos valores pagos em atraso.
- Contrarrrazões ofertadas às fls. 445/451, ausentes preliminares.
É o suficiente relatório.

Constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013026-73.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.013026-8/MS

APELANTE : LUIZ ANTONIO FERREIRA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BERNARDO GROSS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00130267320094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Servidor Público Inativo - Equiparação ao benefício percebido por um servidor na ativa, excetuadas as vantagens pessoais - Pagamento das diferenças apuradas desde 28.10.2009, observados os termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 - Alegada violação ao art. 40 da Carta Política - Repercussão geral reconhecida, sem julgamento até o momento - Admissibilidade

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 192/196, em face de LUIZ ANTÔNIO FERREIRA DE CARVALHO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 183/189 - o qual deu provimento à apelação, reformando a r. sentença de improcedência do pedido, condenando-se a ré ao pagamento dos proventos de aposentadoria com base na função DAS 101.4, desde 06/05/2005, por considerar incontroversos os fatos alegados pelo autor, no sentido de as funções que realizava no DNER (Chefe do 19º Distrito Rodoviário Federal), eram idênticas e equivalentes às desempenhadas por seu sucessor, no DNIT (Coordenador-Geral da 19ª UNIT/MS), agraciada com a elevação da DAS 101.4, observados, relativamente ao pagamento da diferença, os termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 - aduzindo, especificamente: a) Violação ao art. 40, § 4º, da Carta Política, em sua redação original - atual redação do art. 7º da EC nº 41/03 - uma vez que a função comissionada (DAS) não se configura em benefício de caráter geral, ao contrário, reveste-se de caráter individual, atrelado às condições pessoais do servidor, não ao cargo, motivo pelo qual não abrange o inativo.

Contrarrrazões ofertadas, fls. 200/205, onde suscitadas as preliminares de descabimento do recurso, por pretender a recorrente o reexame de provas, vedado pela Súmula 279 do E. STF, bem como pela aplicação da Súmula 282 do mesmo Pretório Excelso.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, por igual observando-se sob apreciação em mérito, em curso, a controvérsia central, por meio da admitida Repercussão Geral lançada aos autos do RE 677730, pela Suprema Corte, deste teor :

"602 - Extensão, a servidores aposentados e pensionistas, dos efeitos financeiros decorrentes do enquadramento de servidores ativos do extinto DNER no Plano Especial de Cargos do DNIT. Relator: MIN. GILMAR MENDES Leading Case: RE 677730

Recurso Extraordinário em que se discute, à luz do art. 2º, do inciso XXXVI do art. 5º, do § 8º do art. 40 (com a redação dada pela EC 20/98), da letra "a" do inciso II do § 1º do art. 61, todos da Constituição Federal, bem como do art. 7º da EC 41/2003, a possibilidade, ou não, de extensão, a servidores aposentados e pensionistas, dos efeitos financeiros decorrentes do enquadramento de servidores ativos do extinto DNER no Plano Especial de Cargos do DNIT."

Logo, no atual cenário e não se cuidando de repetitividade, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002914-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002914-5/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO	: FRANCISCO GALENO SIDOU CAVALCANTI e outros
	: LUIS CLAUDIO DA SILVA
	: CLAUDIA ELIS PEREIRA DE ARAUJO
	: DENISE PEREIRA TONIOLO
	: DOUGLAS JAIR PIRES DE MORAES
	: ED DE FREITAS CRUZ JUNIOR
	: GILSON LAZARIN
	: GISELE MARTINEZ MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2001.03.99.034133-3 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Assistência Judiciária Gratuita - Mudança da condição econômica - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 485/494, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 7º e 12, Lei 1.060/50, pois a mudança na condição financeira da parte autoriza o afastamento dos beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita (os recorridos têm salário entre R\$ 9.683,15 e R\$ 21.265,27, havendo quem possua veículo valorado em mais de R\$ 100.000,00).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 498/503.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001167-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001167-4/SP

AGRAVANTE	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
AGRAVADO	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00061665320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Ação Civil Pública - Dano de âmbito nacional - Incompetência do Juízo de 1º Grau - Membro do Ministério Público Federal - Capacidade postulatória - Ausência de atribuição legal - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto em agravo de instrumento, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, fls. 654/664, com fundamento no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, tirado do v. julgado, o qual reconheceu a incompetência do Juízo de 1º Grau, julgada extinta a ação civil pública, prejudicado o agravo. Aduz que propôs ação civil pública, no intuito de obrigar tanto a União Federal quanto o Banco Central do Brasil a realizar conferência detalhada de valores acatados na Autarquia, ainda que o numerário seja apresentado em envelope lacrado.

Afirma que as decisões em questões de direito difuso e coletivo valem para todo o território nacional, razão pela qual o "decisum" recorrido nega vigência ao artigo 93, da Lei nº 8.078/90, assim como o artigo 109, inciso I e § 2º, da Constituição Federal.

Invoca o artigo 499, § 2º, do Código de Processo Civil, bem como o artigo 127 e 129, inciso III, ambos da Constituição Federal, no sentido de embasar a legitimidade do Ministério Público em recorrer.

Sustenta que as ações civis públicas federais podem ser propostas em qualquer Seção ou Subseção Judiciária do país, conforme o domicílio do autor, certo que a competência da Justiça Federal é de ordem constitucional, inadmitida sua modificação por legislação infraconstitucional. Ressalta, que o artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública prevê apenas uma das hipóteses de competência concorrente do artigo 109 da Carta Magna, pois há outras situações abarcadas Carta Magna. Dessa forma, o ajuizamento da demanda na Subseção de Guarulhos-SP está correta.

Outrossim, assevera a capacidade postulatória do Membro do Ministério Público Federal, a fim de postular em Juízo em nome de interesses difusos e coletivos, exatamente como ocorre ao caso em tela.

Foram apresentadas as seguintes contrarrazões: às fls. 701/720 pela União, ausentes preliminares; às fls. 740/756 pelo Banco Central do Brasil, onde suscitadas as preliminares de reexame de matéria de fato, manejo de recurso especial para sanar violação à Constituição Federal e ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

As preliminares não devem prosperar. No tocante à primeira delas, não há de se falar, "in casu", na incidência da Súmula nº 07 do STJ, uma vez o mérito sequer foi apreciado, ao entendimento de incompetência do Juízo de 1º Grau. A segunda preliminar também não subsiste, haja vista que todo o conteúdo do especial está embasado em eventuais violações à norma federal, com argumentos coordenados e alegações suficientes à sua apreciação. Por fim, quanto à preliminar de ausência de prequestionamento, também não deve medrar, de vez que todos os dispositivos legais supostamente violados foram apontados desde o início.

De sua face, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001167-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001167-4/SP

AGRAVANTE	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
AGRAVADO	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00061665320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Ação Civil Pública - Dano de âmbito nacional - Incompetência do Juízo de 1º Grau - Membro do Ministério Público Federal - Capacidade postulatória - Ausência de atribuição legal - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto em agravo de instrumento, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, fls. 665/677, com fundamento no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 102,

tirado do v. julgado, o qual reconheceu a incompetência do Juízo de 1º Grau, julgada extinta a ação civil pública, prejudicado o agravo. Aduz que propôs ação civil pública, no intuito de obrigar tanto a União Federal quanto o Banco Central do Brasil a realizar conferência detalhada de valores acautelados na Autarquia, ainda que o numerário seja apresentado em envelope lacrado.

Afirma que as decisões em questões de direito difuso e coletivo valem para todo o território nacional, razão pela qual o "decisum" recorrido nega vigência ao artigo 109, inciso I e § 2º, da Constituição Federal, cujo dispositivo também trata da competência de foro em ações contra a União.

Sustenta que as ações civis públicas federais podem ser propostas em qualquer Seção ou Subseção Judiciária do país, conforme o domicílio do autor, certo que a competência da Justiça Federal é de ordem constitucional, inadmitida sua modificação por legislação infraconstitucional. Ressalta, que o artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública prevê apenas uma das hipóteses de competência concorrente do artigo 109 da Carta Magna, pois há outras situações abarcadas Carta Magna. Dessa forma, o ajuizamento da demanda na Subseção de Guarulhos-SP está correta.

Invoca o artigo 499, § 2º, do Código de Processo Civil, bem como o artigo 127 e 129, inciso III, ambos da Constituição Federal, no sentido de embasar a legitimidade do Ministério Público em recorrer.

Assevera a capacidade postulatória do Membro do Ministério Público Federal, a fim de postular em Juízo em nome de interesses difusos e coletivos, exatamente como ocorre ao caso em tela, certo que o acórdão recorrido violou o artigo 129, inciso I e II, da Constituição Federal.

Foram apresentadas as seguintes contrarrazões: às fls. 680/700 pela União, onde suscitadas as preliminares de ausência de prequestionamento e violação reflexa do texto constitucional; 724/739 pelo Banco Central do Brasil, suscitadas as preliminares de ausência de repercussão geral, violação reflexa à Constituição e reexame de matéria de fato.

É o suficiente relatório.

As preliminares não devem prosperar. No tocante à primeira delas, não há de se alegar ausência de prequestionamento, de vez que todos os dispositivos legais supostamente violados foram apontados desde o início. No tocante à preliminar de violação reflexa à Constituição, arguida tanto pela União quanto pelo BACEN, verifica-se a indicação do artigo constitucional que a Recorrente entende como violado e a exposição de suas razões, de forma a não restringir o debate à matéria infraconstitucional. Por seu turno, descabida a alegada ausência de repercussão geral, porquanto demonstrada no recurso. Por fim, insubsistente falar, "in casu", na incidência da Súmula nº 07 do STJ, uma vez o mérito sequer foi apreciado, ao entendimento de incompetência do Juízo de 1º Grau. A

De sua face, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017853-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017853-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARCOS PAULO PEREIRA DE GODOY
ADVOGADO : PEDRO LUIZ SALETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00019925720034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - Agravo - Efeito(s) do Apelo - incidência do artigo 520, VII, CPC - alegada violação

ao artigo 475, II, CPC - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 471/475, tirado do v. julgado, o qual manteve decisão proferida com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto contra o recebimento da apelação, unicamente em seu efeito devolutivo, no que concerne à concessão dos efeitos da tutela. Aduz, especificamente, a contrariedade aos artigos:

- a) 558, do CPC, pois existente perigo de lesão grave e de difícil reparação,
- b) 475, inciso II, do CPC, pois a sentença proferida contra a União não está apta a produzir efeitos antes de seu trânsito em julgado,
- c) requer a imediata remessa do recurso ao STJ, sem a retenção prevista no artigo 542, § 3º, do CPC.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Inaplicável a invocada "retenção" (§ 3º do art. 543, CPC) exatamente porque, acusando o processual sistema até aqui não julgado o apelo de cujos efeitos ora se agrava, vivo permanece o debate, não tendo a r. interlocutória em questão sido proferida "no curso" da cognição, mas após sua exaustão sentenciadora, seu art. 463, originário (inciso XXXV, art. 5º, Lei Maior).

Quanto ao artigo 558 do CPC, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em pretender a parte Recorrente discutir matéria fático-probatória, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

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

No mais, com relação à apontada ofensa ao artigo 475, inciso II, do CPC, verifica-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto. Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS".

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL "A QUO", DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO".

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039362-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039362-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : GERALDO DE FRANCA PEREIRA

ADVOGADO : ALAN SERRA RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050373720104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - Agravo - Efeito(s) do Apelo - negativa de seguimento - alegada contrariedade aos artigos 2º-B da Lei n.º 9.494/97 e 558 do CPC - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 279/282v., em face de GERALDO DE FRANCA PEREIRA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que, com fundamento no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento para atribuição do efeito suspensivo a apelação em ação que visa à reversão de pensão especial por invalidez a filho de ex-combatente, retroativamente à data de seu falecimento. Aduz especificamente a contrariedade aos artigos:

a) 2º-B da Lei n.º 9.494/97, que prevê vedação à liberação de recurso e sua inclusão em folha de pagamento pela Fazenda antes do trânsito em julgado da decisão,

b) 558 do CPC, que permite a concessão do efeito suspensivo ao apelo, quando existente possibilidade de grave lesão e de difícil reparação e porque inaplicável a este caso o inciso II do artigo 520 do CPC, que cuida especificamente da ação de alimentos.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 286/292 e 293/300, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. As contrarrrazões foram apresentadas em duplicidade. À vista da preclusão consumativa, conheço apenas das que foram primeiramente interpostas.

Quanto ao mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035956-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035956-7/SP

AGRAVANTE : NORMA GONCALVES e outros. e outros
ADVOGADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
: SP015962 MARCO TULLIO BOTTINO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00232113020104036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por NORMA GONÇALVES e OUTROS, a fls. 325/406, tirado do v. julgado (316/323), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/2007, artigo 2º, I, a legitimidade da União, na condição de sucessora da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), para responder por ação em que viúvas de ex-empregados da FEPASA - Ferrovia Paulista S.A. pleiteiam a complementação de seus benefícios de pensão por morte ao valor dos proventos

de aposentadoria em vida auferidos pelos respectivos instituidores, matéria também sujeita a dissídio pretoriano (Constituição Federal, artigo 105, III, c).

Contrarrazões a fls. 411/418.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27118/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017707-34.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.015144-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SP043176 SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
APELADO : IARA SCHAEFFER NOVELLI e outro
: Conselho Regional de Biologia da 1ª Região
ADVOGADO : SP081408 CECILIA SILVA MARCELINO e outro
No. ORIG. : 96.00.17707-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Resp - Ação Declaratória - Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREAA/SP) - Iara Schaeffer Novelli e Conselho Regional de Biologia da 1ª Região - Não Invasão de Competência em atividades relativas à Avaliação de Impacto Ambiental - Lei n.º 5.194/66 - Rediscussão fático-probatória - Súmula 07, E. STJ - Resp Inadmitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, fls. 278/286, tirado do v. julgado, que negou provimento ao apelo do CREA/SP, confirmando a r. sentença do Primeiro Grau, entendendo que as atividades relativas à avaliação de impacto ambiental, por parte da perita judicial nomeada, não invade competência do CREA. Aduz o recorrente autárquico ofensa a Lei n.º 5.194/66, pois as referidas atividades/funções são privativas de Engenheiros, assim requer a reforma do v. acórdão.

Com contrarrazões fls. 296/301, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Nesse sentido também é a jurisprudência do STJ, verbis:

AgRg no AREsp 88459 / DF

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

2011/0283073-4

Relator(a) : Ministro HERMAN BENJAMIN (1132)

Órgão Julgador : T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento : 20/03/2012

Data da Publicação/Fonte : DJe 12/04/2012

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. CONFEA X COFECI. ELABORAÇÃO DE PARECER DE AVALIAÇÃO MERCADOLÓGICA. SÚMULA 280/STF. PRECEDENTES SOBRE A CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Anulatória da Resolução COFECI 957/2006 que outorga competência aos corretores de imóveis para elaboração de parecer técnico.

2. A controvérsia se concentra sobre determinações contidas em Resolução. Tal fato atrai a aplicação da Súmula 280/STF.

3. Mesmo que superado esse óbice, o STJ já se posicionou no sentido de que a redação do art. 7º da Lei 5.194/1966 é genérica e não impede, de forma peremptória, que profissionais de outras áreas possam realizar as atividades ali determinadas, desde que não necessitem de conhecimentos técnicos próprios de tais profissões (REsp 779196/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 9/9/2009).

4. O art. 3º da Lei 6.530/1978 prevê que "compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária".

Considerando os precedentes acima referidos, seria necessário esmiuçar fatos, de modo a avaliar quais são as aptidões exigidas para a realização de uma perícia de cunho mercadológico e qual a qualificação profissional de corretores e engenheiros/arquitetos (ou seja, a suficiência do conhecimento de corretores e sua habilidade para estipular, adequadamente, valores de imóveis, levando-se em conta a utilização corrente de método comparativo para tanto). Esse exercício não pode ser feito no STJ, em razão da incidência da Súmula 7/STJ, tal qual afirmado em monocrática.

5. Agravo Regimental não provido.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022071-73.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022071-6/SP

APELANTE : MARIA JACYRA DE CAMPOS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP101105 ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SP043176 SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREAA/SP) - Administrativo - Construção de Imóvel - Representação contra o Engenheiro Responsável - Autuação da

Proprietária do Imóvel, por Exercício Irregular de Profissão - Dano Moral - Ocorrência - Redução do Valor da Indenização por Danos Morais - Rediscussão fático-probatória - Súmula 7, E. STJ - Resp Inadmitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, fls. 368/383, tirado do v. julgado, que negou provimento ao apelo da Autora e deu parcial procedente o pedido da Autarquia apenas para reduzir os valores da indenização em danos morais e da verba honorária. Aduz o recorrente Autárquico ofensa aos artigos 6º, 7º, 27, 24, 33 e 34, da Lei 5.194/66 requerendo seja considerada a legalidade da atuação constante nos Autos, por exercício ilegal da profissão, bem assim requer a reforma do v. acórdão.

Apresentadas as contrarrazões fls. 402/407, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

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

Assim, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009842-32.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.009842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 262/263: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001538-41.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.001538-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : JOSE GERALDO DE GODOY
ADVOGADO : SP100415 JOSE MARIO SECOLIN e outro

DECISÃO

Extrato : Art. 29-C, Lei 8.036/90 - Inconstitucionalidade - RExt economiário prejudicado, diante do RE 581160, em mérito desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 130/133, tirado do v. julgado, defendendo a necessidade de aplicação do artigo 29-C, Lei 8.036/90.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 138, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do RE 581160, no âmbito de Repercussão Geral, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei 8.036/90, deste teor :
"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONAL. ART. 9º DA MP 2.164-41/2001. INTRODUÇÃO DO ART. 29-C NA LEI 8.036/1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. AÇÕES ENVOLVENDO O FGTS E TITULARES DE CONTAS VINCULADAS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NA ADI 2.736/DF. RECURSO PROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.736/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da MP 2.164-41/2001, na parte em que introduziu o art. 29-C na lei 8.036/1990, que vedava a condenação em honorários advocatícios "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figuram os respectivos representantes ou substitutos processuais".

II - Os mesmos argumentos devem ser aplicados à solução do litígio de que trata o presente recurso.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 581160, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 22-08-2012 PUBLIC 23-08-2012)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das normas constitucionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001538-41.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.001538-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : JOSE GERALDO DE GODOY
ADVOGADO : SP100415 JOSE MARIO SECOLIN e outro

DECISÃO

Extrato : Art. 29-C, Lei 8.036/90 - Após a remessa ao C. STJ, em razão da novel interpretação sobre a matéria, a teor de inconstitucionalidade declarada pelo Excelso Pretório, a própria CEF requereu a desistência recursal, perante a Superior Instância, resignada com o julgamento meritório a respeito (cabimento dos honorários advocatícios) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 124/157, tirado do v. julgado, defendendo a necessidade de aplicação do artigo 29-C, Lei 8.036/90.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 138, verso.

É o suficiente relatório.

Esta C. Corte, por meio dos autos 2002.03.00.010622-2 e 2008.61.06.011249-9, submeteu a matéria envolvendo os honorários advocatícios à Superior Instância, tendo em vista a superação do Resp 111157, inserto no rito dos Recursos Repetitivos, face ao julgamento, pelo Excelso Pretório, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei 8.036/90.

Em consulta ao Sistema Processual do C. Superior Tribunal de Justiça, extrai-se que a própria Caixa Econômica Federal requereu a desistência dos processos acima mencionados, significando dizer adequou-se ao quanto assentado pela Suprema Corte, com trânsito em julgado, não mais detendo interesse no debate correlato.

É dizer, de plena sintonia a solução lançada pelo v. voto hostilizado com a novel interpretação sobre a matéria, no tocante ao cabimento da fixação de honorários advocatícios.

Assim, cai por terra qualquer irresignação econômica, merecendo ser negada a admissibilidade ao seu Especial, diante de sua própria postura.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007194-17.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007194-5/SP

APELANTE : ALTAIR DE PAULA VITOR e outro
: LUCIANA ALVES VITOR
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI

DECISÃO

Extrato : Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - Inexistência de irregularidades no contrato - Aplicação do CDC - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Altair de Paula Vitor e outro, fls. 200/208, tirado do v. julgado, aduzindo que o Decreto-Lei 70/66 não foi recepcionado pela CF/88, por vulnerar o artigo 5º, XXXV, LIII, LIV e LV, igualmente incompatível o procedimento com o CDC.

Apresentadas contrarrazões, fls. 212/218.

É o suficiente relatório.

De início, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

..."

Relativamente ao Código de Defesa do Consumidor, decidiu-se pela ausência de irregularidades no contrato, além de se firmar a especificidade das regras do SFH, por tal motivo sem influência enfocado normativo ao caso concreto, fls. 263:

"As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Como se vê, não há como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor ao presente feito, como quer em os apelantes, pois na sua análise e discussão teremos sempre, em choque, seus interesses com normas cogentes de aplicabilidade inafastável."

Portanto, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002642-55.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.002642-8/SP

APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP179415 MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO	:	UMITEC IND/ E CALDEIRARIA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP137376 ADRIANA CRISTINA CIANO

DECISÃO

Extrato: RESP em Apelação em Ação Ordinária - CREA/SP - Atividade Empresarial - Inexistência de Relação Jurídica - Prova Pericial - Atividade-Fim não afeta à Engenharia - Rediscussão fático-probatória - Súmula n.º 07 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, fls. 212/222, tirado do v. julgado, que negou provimento ao apelo Autárquico, mantendo a r. sentença de Primeiro Grau para suspender a exigibilidade das cobranças feitas pelo CREA, desobrigando-o do registro junto ao Conselho e com anulação do Auto de Notificação e Infração. Aduz o recorrente Autárquico ofensa aos artigos 6º, 7º, 8º, 59 e 60, da Lei 5.194/66, e art. 1º, da Lei n.º 6.839/80, 145,282 e 333, da Lei n.º 5869/73, pois a atividade desenvolvida pela recorrida é inerente à Engenharia, portanto obrigatória sua inscrição no Conselho, assim requer a reforma do v. acórdão.

Com contrarrazões fls. 230/234, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Nesse sentido também é a jurisprudência do STJ, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. DESCABIMENTO DE REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é determinado pela atividade preponderante da empresa.

Precedentes.

2. O Tribunal Regional, após a análise das circunstâncias fático-probatória da causa, concluiu que as atividades descritas no contrato social da empresa ora agravada não se enquadram às atribuições relacionadas aos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia. A alteração de tais premissas, como pretende a parte recorrente, baseadas em pressuposto exclusivamente fáticos e probatórios, não pode ocorrer em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice contido na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 202.218/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024058-48.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024058-3/SP

APELANTE : PEDRO CARLOS TIBALDO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP128039 ARNALDO TADEU COTRIM GOMES
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : SP119477 CID PEREIRA STARLING
No. ORIG. : 04.00.00088-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Extrato: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREAA/SP) - Necessidade ou não de inscrição junto ao Conselho - Atividade Empresarial - Inexistência de Relação Jurídica - Atividade-Fim não afeta à Engenharia - Rediscussão fático-probatória - Súmula 07, E. STJ - Resp Inadmitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, fls. 112/124, tirado do v. julgado, que deu provimento ao apelo do impetrante para suspender a exigibilidade das cobranças feitas pelo CREA, desobrigando-o do registro junto ao Conselho e com anulação do Auto de Infração. Aduz o recorrente autárquico ofensa aos artigos 6º, 27,59 e 60, da Lei n.º 5.194/66, 145, 282, III, 333, da Lei 5.869/73, 1º e 6º, § único, da Lei n.º 12016/09, pois a atividade desenvolvida pela recorrida é inerente à Engenharia, portanto obrigatória sua inscrição no Conselho, assim requer a reforma do v. acórdão.

Ausentes contrarrazões, fls 134 v.
É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, nos termos da Súmula nº 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009118-95.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.009118-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP179415 MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO : NIVALDO ANTONIO CUNHA -ME
ADVOGADO : SP201950 JULIO CESAR SILVA BIAJOTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Extrato: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREAA/SP) - Necessidade ou não de inscrição junto ao Conselho - Atividade Empresarial - Inexistência de Relação Jurídica - Atividade-Fim não afeta à Engenharia - Rediscussão fático-probatória - Súmula 07, E. STJ - Resp Inadmitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, fls. 213/227, tirado do v. julgado, que julgou procedente o pedido do embargante para suspender a exigibilidade das cobranças feitas pelo CREEA, desobrigando-o do registro junto ao Conselho e com anulação do Auto de Infração. Aduz o recorrente autárquico ofensa aos artigos 6º, 7º, 8º, 27, 59, e 60, da Lei 5.194/66, 1º, da Lei n.º 6.839/80, 145, 282 e 333, da Lei n.º 5.869/73, 1º e 6º, da Lei n.º 1.533/51, pois a atividade desenvolvida pela recorrida é inerente à Engenharia, portanto obrigatória sua inscrição no Conselho, assim requer a reforma do v. acórdão.

Ausentes contrarrazões fls. 230 v.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Nesse sentido também é a jurisprudência do STJ, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. DESCABIMENTO DE REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é determinado pela atividade preponderante da empresa.

Precedentes.

2. O Tribunal Regional, após a análise das circunstâncias fático-probatória da causa, concluiu que as atividades descritas no contrato social da empresa ora agravada não se enquadram às atribuições relacionadas aos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia. A alteração de tais premissas, como pretende a parte recorrente, baseadas em pressuposto exclusivamente fáticos e probatórios, não pode ocorrer em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice contido na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 202.218/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001165-52.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001165-0/SP

APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO	: SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
APELADO(A)	: ABRAFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS REDES DE FARMACIAS E DROGARIAS
ADVOGADO	: SP297915A FRANCISCO CELSO NOGUEIRA RODRIGUES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00011655220074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Resp Conselho Regional de Farmácia - acórdão que dá provimento ao pedido do Autor, determinando a inexigibilidade de atendimento, por parte das associadas da autora, dos dispositivos do art. 2º, § 1º, da Deliberação n.º 48/2006, expedida pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, que disciplinou os critérios para interposição de recurso contra o indeferimento ou retirada de Certidão de Regularidade e/ou Selo de Assistência Farmacêutica dos seus estabelecimentos - Resp do CRF - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, a fls. 284/304, tirado do v. julgado proferido nestes autos e integrado pelo acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração, no qual foi dado provimento ao pedido do Autor, para determinar a inexigibilidade de atendimento, por parte das associadas da autora, dos dispositivos do art. 2º, § 1º, da Deliberação n.º 48/2006, expedida pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, que disciplinou os critérios para interposição de recurso contra o indeferimento ou retirada de Certidão de Regularidade e/ou Selo de Assistência Farmacêutica dos seus estabelecimentos.

Aduz a Autarquia-Recorrente, especificamente, que o v. acórdão negou vigência aos arts. 4º, incisos X e XI, 6º e 55, da Lei n.º 5.991/73, art. 10, alínea "c", da Lei n.º 3.820/60 e art. 1º, da Lei n.º 6.839/80.

Ausentes as Contrarrazões.

É o suficiente relatório.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031844-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
APELADO : ABRAFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS REDES DE FARMACIAS E DROGARIAS
ADVOGADO : SP297915A FRANCISCO CELSO NOGUEIRA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00318443520074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 513/516 e 665/669 : Manifeste-se a Autarquia, por fundamental, em até dez dias.

Urgente intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2007.61.00.031844-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
APELADO : ABRAFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS REDES DE FARMACIAS E DROGARIAS
ADVOGADO : SP297915A FRANCISCO CELSO NOGUEIRA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00318443520074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Rex Conselho Regional de Farmácia - acórdão que dá provimento ao pedido do Autor, determinando a expedição de certificado de regularidade, em virtude da comercialização de outros produtos além de medicamentos em drogaria e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, concedeu a segurança para autorizar a expedição de certificado de regularidade, se constatado o cumprimento dos demais requisitos legais - Súmula n.º 279 E. STF - Violação Indireta - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, a fls. 489/506, tirado do v. julgado proferido nestes autos e integrado pelo acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração, no qual foi dado provimento ao pedido do Autor, para determinar a expedição de certificado de regularidade, em virtude da comercialização de outros produtos além de medicamentos em drogaria e com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, se constatado o cumprimento dos demais requisitos legais, bem assim rejeitados os embargos declaratórios.

Aduz a Autarquia-Recorrente, especificamente, que o v. acórdão violou o art. 24, XII, § 3º, da CF, a Lei n.º 5.991/73 e o art. 1º, da Lei n.º 6.839/80.

Contrarrrazões a fls. 627/640, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

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

3. Agravo regimental não provido."

Por fim, também falece de êxito o recurso do Conselho em virtude da Súmula 280, do Excelso Pretório, in verbis, que não permite o debate de Direito Local nas instâncias excepcionais, caindo por terra a invocação de malferimento a Lei Federal n.º 5.991/73, e da Lei Estadual n.º 12.623/2007, vez que umbilicalmente atrelados à análise da Lei Estadual, fato a impedir a indireta apreciação a respeito :

"Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário"

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte recorrente sua irrisignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais.

Ante o exposto, NEGÓ ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031844-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031844-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
APELADO : ABRAFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS REDES DE FARMACIAS E DROGARIAS
ADVOGADO : SP297915A FRANCISCO CELSO NOGUEIRA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00318443520074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Resp Conselho Regional de Farmácia - acórdão que dá provimento ao pedido do Autor, determinando a expedição de certificado de regularidade, em virtude da comercialização de outros produtos além de medicamentos em drogaria e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, concedeu a segurança para autorizar a expedição de certificado de regularidade, se constatado o cumprimento dos demais requisitos legais - Resp do CRF - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, a fls. 428/448, tirado do v. julgado proferido nestes autos e integrado pelo acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração, no qual foi dado provimento ao pedido do Autor, para determinar a expedição de certificado de regularidade, em virtude da comercialização de outros produtos além de medicamentos em drogaria e com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, se constatado o cumprimento dos demais requisitos legais, bem assim rejeitados os embargos declaratórios.

Aduz a Autarquia-Recorrente, especificamente, que o v. acórdão negou vigência aos arts. 4º, incisos X e XI, 6º e 55, da Lei n.º 5.991/73, art. 10, alínea "c", da Lei n.º 3.820/60 e art. 1º, da Lei n.º 6.839/80.

Contrarrazões a fls. 568/295, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP179415 MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO : FRANGO FORTE PRODUTOS AVICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP239243 RAFAEL FIGUEIREDO NUNES e outro
No. ORIG. : 00100078420084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RESP em Apelação em Ação Ordinária - CREA/SP - Atividade Empresarial - Inexistência de Relação Jurídica - Prova Pericial - Atividade-Fim não afeta à Engenharia - Rediscussão fático-probatória - Súmula n.º 07 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, fls. 278/289, tirado do v. julgado, que deu provimento ao apelo do autor para suspender a exigibilidade das cobranças feitas pelo CREA, desobrigando-o do registro junto ao Conselho e com anulação do Auto de Notificação e Infração. Aduz o recorrente Autárquico ofensa aos artigos 6º, 7º, 27, 59 e 60, da Lei 5.194/66, e arts. 1º e 2º, da Lei n.º 6.839/80, pois a atividade desenvolvida pela recorrida é inerente à Engenharia, portanto obrigatória sua inscrição no Conselho, assim requer a reforma do v. acórdão.

Ausentes contrarrazões fls. 295.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Nesse sentido também é a jurisprudência do STJ, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. DESCABIMENTO DE REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é determinado pela atividade preponderante da empresa.

Precedentes.

2. O Tribunal Regional, após a análise das circunstâncias fático-probatória da causa, concluiu que as atividades descritas no contrato social da empresa ora agravada não se enquadram às atribuições relacionadas aos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia. A alteração de tais premissas, como pretende a parte recorrente, baseadas em pressuposto exclusivamente fáticos e probatórios, não pode ocorrer em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice contido na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 202.218/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009268-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009268-0/SP

AGRAVANTE : ZAIRA DE OLIVEIRA LEME (= ou > de 65 anos) e outros
: KAZUKO TAIRA YAMASHIRO
: ISAC PEREIRA MENDES
: AKIO UCHIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP156169 ANA CRISTINA MACARINI MARTINS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.13617-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Art. 21, CPC - Coisa julgada - Rediscussão fática inadmissível - Súmula 07, E. STJ - RESP inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Zaíra de Oliveira Leme e outros, fls. 220/236, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 21, 467, 468 e 471, CPC, visando à distribuição recíproca da sucumbência conforme o seu decaimento, além da necessidade de observância aos parâmetros já estipulados. Suscitou divergência jurisprudencial.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 270.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Asseverou o v. aresto, fls. 212 :

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que julgou improcedente a impugnação dos depósitos feitos pela CEF em relação aos honorários sucumbenciais. Alega, em síntese, que é errônea a interpretação de que a sucumbência recíproca deve ser aferida de acordo com os pedidos formulados e acolhidos, sustentando sua argumentação no julgamento dos embargos de declaração pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão encontra-se assim vazado:

'Diante disso, a pretensão deduzida não abarca qualquer das hipóteses que autorizam o acolhimento destes embargos. Entretanto, para espantar qualquer dúvida, é de bom conselho registrar que a decisão hostilizada ao determinar que 'as partes arcarão com as verbas de sucumbência, incluídos os honorários advocatícios estabelecidos na origem, na proporção do respectivo decaimento', referiu-se à verba honorária fixada pelo egrégio Tribunal a quo em 10% do valor da condenação (cf. fl. 237)' (fl. 81, grifos do original). Conforme se verifica de r. acórdão, foi esclarecido que o decaimento recíproco a que se referia a sentença que julgou o Recurso Especial n. 519764-SP (fls. 69/72) reporta-se aos honorários de 10% (dez por cento) estabelecidos por ocasião do julgamento da Apelação Cível n. 1999.03.99.074566-6 por este Tribunal (cf. acórdão de fls. 62/63). Ocorre, no entanto, que, conforme se pode depreender de r. sentença, dos quatro pedidos formulados pela agravante, somente dois foram acolhidos. Sendo certo que os honorários sucumbenciais devem ser aferidos de acordo com os pedidos formulados e acolhidos, conclui-se que o decaimento foi proporcionalmente idêntico entre as partes, razão pela qual não subsiste a pretensão da agravante ao cálculo de honorários de acordo com a proporção numérica dos índices acolhidos e rejeitados pela sentença proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.'

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, caindo por terra suscitado dissídio :

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AFRONTA À RESOLUÇÃO. CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA NA AMPLITUDE DE "LEI FEDERAL" PARA A INTERPOSIÇÃO DE ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

...

3. Quanto à sustentada violação ao art. 21 do Código de Processo Civil (CPC), descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos e confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem, para redefinir a graduação da sucumbência recíproca estabelecida na instância ordinária. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.

..."

(AgRg no AREsp 50.656/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. OFENSA À COISA JULGADA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11 E 20 DA LEI N. 8.429/92. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há como conhecer do recurso no que toca à alegada violação dos arts. 467 e 474 do CPC, porquanto o Tribunal de origem enfrentou de forma clara e objetiva a alegação do agravante quanto à suposta ofensa à coisa julgada, sendo necessário o reexame do conjunto fático-probatório para infirmar as conclusões da instância de origem, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

...

3. Revela-se incabível a análise do alegado dissenso jurisprudencial, tendo em vista que, como a decisão foi dirimida na origem com base no acervo fático-probatório, não é possível o cotejo entre a decisão recorrida e o entendimento jurisprudencial adotado como paradigmático sem adentrar no reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1268179/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 28/06/2013)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009268-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009268-0/SP

AGRAVANTE : ZAIRA DE OLIVEIRA LEME (= ou > de 65 anos) e outros
: KAZUKO TAIRA YAMASHIRO
: ISAC PEREIRA MENDES
: AKIO UCHIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP156169 ANA CRISTINA MACARINI MARTINS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.13617-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários - Coisa julgada - Violação indireta à Constituição Federal - Rext. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Zaira de Oliveira Leme e outros, fls. 252/263, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 5º, XXXVI, CF, visando à distribuição recíproca da sucumbência conforme o seu decaimento, além da necessidade de observância aos parâmetros já estipulados.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 270.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "**Agravo regimental no agravo de instrumento.**

Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

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

3. Agravo regimental não provido."

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

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

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

..."

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032845-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 164/1876

EMBARGANTE : LUIZ EURICO FLEITLICH KLOTZ
ADVOGADO : SP182344 MARCELO BOTELHO PUPO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PREMIER FOODRINK COM/ IMP/ EXP/ DE BEBIDAS LTDA
INTERESSADO : MOUSSA HAMAOU
ADVOGADO : SP207470 PAULA MILORI COSENTINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05341784519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Embargos de declaração - Rediscussão - Improvimento aos declaratórios

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, interpostos por Luiz Eurico Fleitlick Klotz, fls. 331/332, em face da decisão de fls. 327/328, que determinou o sobrestamento do Especial fazendário, aduzindo que o apontado recurso, ao revés, deve ser inadmitido, por esbarrar no teor das v. Súmulas 7, 83 e 211, do E. STJ.

É o suficiente relatório.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente apreciado, impróprio à via eleita :

STJ - EAERES 200802272532 - EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1098218 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:22/02/2011 - RELATOR : HERMAN BENJAMIN
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

...

3. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

..."

Com efeito, não há falar em incidência da v. Súmula 7, pois o sobrestamento prescinde de reexame probatório, posto que o panorama fático já se encontra fixado no v. voto recorrido.

Por seu turno, objetivamente presente o prequestionamento, pois claramente enfrentada a tese jurídica posta em debate (fls. 293/297), não se cogitando, por fim, da aplicação (ao momento) da v. Súmula 83/STJ, dada a ausência de Súmula ou recurso repetitivo a respeito da matéria.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos aclaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035552-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035552-1/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : JACQUELINE SIMONE DE SOUZA E S FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00496442920044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por JACQUELINE SIMONE DE SOUZA E S FERREIRA a fls. 184/200.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de capacidade postulatória da Recorrente, ausente, mais, o esgotamento da instância recursal, a teor da Súmula n. 281/E. STF.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035552-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035552-1/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : JACQUELINE SIMONE DE SOUZA E S FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00496442920044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por JACQUELINE SIMONE DE SOUZA E S FERREIRA a fls. 162/183.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de capacidade postulatória da Recorrente, ausente, mais, o esgotamento da instância recursal, a teor da Súmula n. 281/E. STF.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27121/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001443-51.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.001443-0/SP

PARTE AUTORA : MARIA JULIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147146 CORNELIO MEDEIROS PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora, tirado do v. julgado, o qual reformou integralmente a r. sentença para ordenar o cancelamento de pensão por morte previdenciária, vez que a beneficiária já percebia benefício pensional acidentário, implementado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, anteriormente à pensão por morte, ambos pagos em virtude do mesmo evento e segurado.

É o suficiente relatório. Decido.

Sustenta a peça recursal, em suma, que pleiteou pensão por morte à autarquia federal no ano 1.990 devido ao óbito de seu cônjuge e, por tal fato ter se dado no desempenho do labor, requereu em 1.995 a pensão por morte acidentária, podendo ser acumuladas, porque a última possui natureza indenizatória.

Impende esclarecer que não se cuida de pensão indenizatória, paga por empregador ou por quem causou o dano/acidente, de cunho cível, mas pensão arcada também pela Previdência Social em decorrência de idêntica causa.

O art. 100 do Decreto nº 89.312/84, vigente à época do falecimento, assim dispunha:

"Art. 100. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, em caso de acidente do trabalho, às prestações dos artigos 163 a 172, salvo o auxílio-doença, e pode optar, na hipótese de invalidez, pela transformação da sua aposentadoria previdenciária em acidentária, devendo também a pensão ser a acidentária, se mais vantajosa"(g.n.).

Nesta esteira manteve-se a redação do art. 124 da Lei nº 8.212/91. Desta forma, decidiu este E. Tribunal de acordo com a legislação pátria e com o entendimento das Cortes Superiores, vide Ag nº 1.171.166, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, j. 10.8.11, DJe 24.8.11; REsp nº 429.553, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 31.5.05, DJ 22.6.05; REsp nº 184.172/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.5.99, DJ 1º.7.99, p. 195.

Portanto, pretende-se, em verdade, a rediscussão do contexto fático-probatório do feito, o que encontra óbice sumular em sede de recurso excepcional, a teor da Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

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

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001443-51.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.001443-0/SP

PARTE AUTORA : MARIA JULIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147146 CORNELIO MEDEIROS PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela parte autora tirado do v. julgado, o qual reformou integralmente a r. sentença para ordenar o cancelamento de pensão por morte previdenciária, vez que a beneficiária já percebia benefício pensional acidentário, implementado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, anteriormente à pensão por morte, ambos pagos em virtude do mesmo evento e segurado.

É o suficiente relatório. Decido.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nestes casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Maior.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das

decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: 'Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI 844425 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 22.5.12, DJe 15.6.12).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O entendimento diverso do adotado pelo Tribunal a quo, concluindo que na data do óbito o 'de cujus' não possuía a qualidade de segurado, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório engendrado nos autos, o que inviabiliza o extraordinário, a teor do Enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis: 'para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'.

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 695265 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 18.9.12, DJe 02.10.12).

Ademais, cabe destacar a aplicação, *in casu*, da Súmula 279 do E. Supremo Tribunal Federal - STF:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, **não admito o Recurso Extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004144-56.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.004144-1/SP

APELANTE : GENY FRANCA
ADVOGADO : SP177936 ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora, tirado do v. julgado, o qual denegou o pleito de pensão por morte ao reconhecer a configuração de litispendência.

É o suficiente relatório. Decido.

Nos termos da peça recursal, busca a rediscussão do contexto fático-probatório, alegando a inocorrência de litispendência e coisa julgada, o que encontra óbice sumular em sede de recurso excepcional, ao teor da Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

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

Neste sentido, relevante destacar o seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. OFENSA AO ARTS. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE DUPLICIDADE DE EXECUÇÕES NA ORIGEM. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. No caso, o acórdão recorrido concluiu que não há duplicidade de execuções promovidas pelo particular contra o estado, não havendo falar, pois, em litispendência. O Tribunal de origem consignou, ainda, que o particular não figurou no polo ativo da ação, não detendo legitimidade nem título hábil para se inserir dentre os exequentes. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.382.573/AM, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 27.8.13, DJe 6.9.13).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO o Recurso Especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004144-56.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.004144-1/SP

APELANTE : GENY FRANCA
ADVOGADO : SP177936 ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão, o qual indeferiu o pleito de pensão por morte ao reconhecer a configuração de litispendência.

É o suficiente relatório. Decido.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nestes casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Maior.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje de 22/10/2010.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: 'Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Dje de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 10.11.2010.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI 844425 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 22.5.12, Dje 15.6.12).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O entendimento diverso do adotado pelo Tribunal a quo, concluindo que na data do óbito o 'de cujus' não possuía a qualidade de segurado, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório engendrado nos autos, o que inviabiliza o extraordinário, a teor do Enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis: 'para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'.

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 695265 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 18.9.12, Dje 02.10.12).

Ademais, cabe destacar a aplicação, *in casu*, da Súmula 279 do E. Supremo Tribunal Federal - STF:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, **não admito o Recurso Extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006744-40.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA NATERCIA ALVARENGA DE BRITO
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00067444020054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de petição de fls. 238/240, nominada de Agravo Regimental, interposta nos termos do art. 250 do RITRF da 3ª Região, de decisão negativa de admissibilidade recursal proferida por esta Vice-Presidência.

Decido.

Não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e/ou extraordinário.

Isto porque o meio ora utilizado desborda do que prevê o artigo 544 do CPC, que dispõe, no seu **caput**, que, não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias, para as Cortes Superiores, competentes à análise daqueles.

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

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

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

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

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes.

Agravo regimental não conhecido (AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2012, DJe 01/02/2013).

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005920-48.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005920-8/SP

APELANTE : FRANCISCA DA SILVA BISSI
ADVOGADO : SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239618 MARCIO ASSAD GUARDIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão, o qual indeferiu o pleito revisional de pensão por morte, sob o fundamento de que o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT somente é aplicável às prestações continuadas em manutenção na data em que se promulgou a Constituição Federal, o que não é a hipótese dos autos, eis que o benefício de auxílio doença que serviu de base para se apurar a aposentadoria por invalidez que usufruía o *de cujus* não estava em vigor, apenas foi utilizado para apurar o valor da renda mensal inicial - RMI.

É o suficiente relatório. Decido.

Sustenta a peça recursal, a revisão da aposentadoria por invalidez pelo art. 58/ADCT, através de seu valor nominal na data da apuração do salário de benefício do auxílio-doença, em janeiro/78, e não quando de sua concessão, no mês de junho/78.

Decidiu o r. aresto em consonância com o posicionamento da Corte Superior, vide RE nº 297.792 AgR-ED/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Correa, j. 13.11.01, DJ 1º.3.02:

"(...) Aposentadoria por invalidez. Falecimento do beneficiário. Pensão por morte. Benefício de prestação continuada mantido à época da promulgação da Constituição de 1988. Incidência do critério de reajuste previsto no artigo 58 do ADCT, a partir do sétimo mês da instituição da nova ordem jurídica até a efetiva implantação dos Planos de Custeio e Benefício (L. 8.212/91 e 8.213/91). (...)".

Assim, busca-se em verdade a rediscussão do contexto fático-probatório do feito, o que encontra óbice sumular em sede de recurso excepcional, a teor da Súmula 273 do E. Supremo Tribunal Federal - STF. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O entendimento diverso do adotado pelo Tribunal a quo, concluindo que na data do óbito o 'de cujus' não possuía a qualidade de segurado, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório engendrado nos autos, o que inviabiliza o extraordinário, a teor do Enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis: 'para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'.

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 695265 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 18.9.12, DJe 02.10.12).

"273. Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, **não admito o Recurso Extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003902-05.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003902-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELY PESSOA DA SILVA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00340-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora, tirado do v. julgado que manteve o deferimento de pensão por morte, cujo escopo é a majoração dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

É o suficiente relatório. Decido.

Sustenta a peça recursal desobediência ao art. 20 do Código de Processo Civil - CPC, bem como ser ínfimo o montante arbitrado.

Busca-se a rediscussão do contexto fático-probatório do feito, eis que "(...) é possível ao magistrado fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% previsto no caput do §3º. É inviável a reavaliação da apreciação equitativa feita pelo magistrado do Tribunal de origem quanto à fixação dos honorários advocatícios, bem como do quantum por ele fixado. Incidência da Súmula 7/STJ" (REsp nº 1.077.872, Min. Sebastião Reis Júnior, j. 9.12.13, DJe 13.12.13).

Por fim, o teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

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

Pelo exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005520-12.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.005520-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA PEREIRA
ADVOGADO : SP201840 RICCARDO MARCORI VARALLI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora, em sede de embargos à execução na demanda previdenciária, tirado do v. julgado, pelo qual se acolheu alegação de erro material nos cálculos da execução relativamente aos consectários legais.

É o suficiente relatório. Decido.

Sustenta a peça recursal que não há que se falar em equívoco material, pois o r. aresto reformou completamente a sentença no que tange ao critério dos juros moratórios, matéria que foi debatida ao longo de sete anos, não podendo assim ser considerada como mero erro.

O v. acórdão verificou que a r. decisão de primeiro grau ordenou juros de mora referentes às ações de desapropriação, alternando a incidência de compensatórios com os moratórios, o que não guarda qualquer relação com a lide previdenciária, tampouco possui respaldo jurídico (fl. 171vº). Perante a inexatidão, fixou tais juros conforme a previsão legal (taxa de 1% ao mês). Recursos foram interpostos, todos analisados e julgados pela Turma Julgadora, que manteve o *decisum* nestes termos, o qual não alberga contrariedade ao entendimento das Cortes Superiores (vide ARE nº 699.466/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 10.12.13, DJe 18.12.12).

Cite-se trecho de recente julgado do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

(...) é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada. 2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ). 3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010)" (g.n.).

(EDcl no REsp nº 1.099.020, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 19.9.13, DJe 4.10.13)

Busca o recorrente, em verdade, a rediscussão do contexto fático-probatório do feito, cujas questões já foram exaustivamente analisadas por esta E. Corte, o que encontra óbice sumular, vide Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO o Recurso Especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005520-12.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.005520-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA PEREIRA
ADVOGADO : SP201840 RICCARDO MARCORI VARALLI e outro

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela parte autora, em sede de embargos à execução na demanda previdenciária, tirado do v. julgado, pelo qual se acolheu alegação de erro material nos cálculos da execução relativamente aos consectários legais.

Não arguida repercussão geral nos termos do art. 543-A do Código de Processo Civil - CPC.

É o suficiente relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido, uma vez que restou descumprida exigência do art. 543-A, § 2º, do CPC, concernente à alegação, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral em relação à questão controversa.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido. (AI 852.124 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 28.2.12, DJe 12.3.12).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO o Recurso Extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004576-59.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004576-0/SP

APELANTE	: CREMILDA NASCIMENTO DUARTE
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora, tirado do v. julgado, que acolheu o pleito de pensão por morte ao reconhecer o direito do *de cuius* à aposentadoria por tempo de serviço quando do óbito.

É o suficiente relatório. Decido.

Sustenta a peça recursal, em suma, a especialidade de períodos laborados pelo falecido e não reconhecidos no r. aresto, inclusive como rurícola, e o direito a juros de mora a 1% (um por cento) ao mês, bem como majoração de honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação.

Primeiramente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 535, do Código de Processo Civil - CPC, pois a questão apontada nos embargos declaratórios foi efetivamente apreciada pela Turma Julgadora.

No mais, o pleito da recorrente já fora examinado por completo pelos Julgadores integrantes da Turma, através dos acórdãos de fls. 353/362 e 381/384vº, tendo julgado em consonância com o entendimento da E. Corte, restando exaurido, desta feita.

Portanto, pretende-se a rediscussão do contexto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice sumular em sede de recurso excepcional, a teor da Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

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

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003124-37.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003124-0/SP

APELANTE : LUIS RODRIGUES DA SILVA e outros
: AMANDA RODRIGUES DA SILVA
: ALINE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00031243720064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora, tirado do v. julgado, que manteve a r. sentença concessiva do pleito de pensão por morte.

É o suficiente relatório. Decido.

Nos termos da peça recursal, busca-se a rediscussão do contexto fático-probatório do feito sob o argumento, em suma, de que a interpretação do art. 75 da Lei nº 8.213/91, aplicável à época do óbito, se deu de maneira equivocada relativamente à Renda Mensal Inicial - RMI, o que encontra óbice sumular em sede de recurso excepcional.

Nestes termos a Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

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

Ademais, ressalte-se que a matéria já foi exaustivamente analisada por esta E. Corte e julgada nos contornos da legislação pátria.

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003124-37.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003124-0/SP

APELANTE : LUIS RODRIGUES DA SILVA e outros
: AMANDA RODRIGUES DA SILVA
: ALINE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00031243720064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão, que manteve a r. sentença concessiva do pleito de pensão por morte.

É o suficiente relatório. Decido.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa, vez que pretende a rediscussão da Renda Mensal Inicial do benefício. Nestes casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Maior.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: 'Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI 844425 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 22.5.12, DJe 15.6.12).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O entendimento diverso do adotado pelo Tribunal a quo, concluindo que na data do óbito o 'de cujus' não possuía a qualidade de segurado, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório engendrado nos autos, o que inviabiliza o extraordinário, a teor do Enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis: 'para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'.

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 695265 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 18.9.12, DJe 02.10.12).

Ademais, cabe destacar a aplicação, *in casu*, da Súmula 279 do E. Supremo Tribunal Federal - STF:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, **não admito o Recurso Extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008764-21.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008764-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SILVIO MARTINS
ADVOGADO : SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087642120064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de petição de fls. 291/295 e fls. 296/298, nominadas de Agravo Regimental e Agravo Interno, respectivamente, interpostas nos termos do art. 250 do RITRF da 3ª Região, de decisão negativa de admissibilidade recursal proferida por esta Vice-Presidência.

Decido.

Não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e/ou extraordinário.

Isto porque o meio ora utilizado desborda do que prevê o artigo 544 do CPC, que dispõe, no seu **caput**, que, não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias, para as Cortes Superiores, competentes à análise daqueles.

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

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

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

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

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes.

Agravo regimental não conhecido (AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2012, DJe 01/02/2013).

Ante o exposto, **não conheço dos agravos.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012937-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012937-1/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE BOTUCATU SP
ADVOGADO : SP117284 SOLANGE REGINA MENEZES
APELANTE : MARIA DOMINGUES DE MORAES
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 88.00.00040-6 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora, tirado do v. julgado que manteve a r. sentença, a qual reconheceu a prescrição, em sede de embargos à execução, em relação às parcelas anteriores a março/99 e ordenou o prosseguimento da lide quanto às prestações vencidas no quinquênio legal anterior a março/04, momento em que a segurada iniciou a execução contra o município de Botucatu/SP.

É o suficiente relatório. Decido.

Sustenta a peça recursal que, em nenhum instante houve inércia sua, pois executada a autarquia federal, incorrendo assim a prescrição intercorrente; bem como se cuida de obrigação solidária entre o ente municipal e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, razão pela qual a interrupção de tal prazo para um estende-se ao outro devedor.

O v. aresto espelha entendimento em consonância com a legislação em vigor e precedentes das Cortes Superiores, vide AREsp nº 032.461, Min(a). Laurita Vaz, j. 9.5.12, DJe 11.5.12 e RE nº 513.463/DF, Min. Joaquim Barbosa, j. 25.8.10, DJe 10.9.10.

Desta forma, busca-se, em verdade, a rediscussão do contexto fático-probatório, o que encontra óbice sumular em sede de recurso excepcional, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004759-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004759-1/SP

AGRAVANTE : VALDEMAR BANZONI e outros
: MARIO PIZZONI
: ODAIR KERN
: LOURENCO DE BOVI
: BENEDITO NALDI

ADVOGADO : SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220513 CRISTIANE LOUISE DINIZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.013536-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra o v. acórdão que vedou a expedição de precatório complementar, por entender serem indevidos os juros de mora entre a data do cálculo e da expedição do ofício requisitório.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015882-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015882-0/SP

AGRAVANTE : AMELIA GONCALVES LOPES
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.010603-3 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste E. Tribunal Regional, que negou provimento aos embargos de declaração e ao agravo legal, em autos de agravo de instrumento.

Consultando a movimentação dos autos do processo originário, conforme extrato de andamento processual em anexo, verifica-se que houve trânsito em julgado da decisão, com baixa definitiva dos mesmos.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017736-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017736-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARMEM MARTELOZZO FERNANDES
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00040-1 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017736-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017736-0/SP

AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: CARMEM MARTELOZZO FERNANDES
ADVOGADO	: SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	: 03.00.00040-1 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A

DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033029-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033029-0/SP

AGRAVANTE	: MANOELA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA espolio
ADVOGADO	: SP021350 ODENEY KLEFENS
HABILITADO	: LEILA DE FATIMA OLIVEIRA GOUVEIA e outros
	: HILTON ROBERTO GOUVEIA
	: JACIRA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP021350 ODENEY KLEFENS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 96.00.00237-2 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

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

apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033029-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033029-0/SP

AGRAVANTE : MANOELA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA espolio

ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
HABILITADO : LEILA DE FATIMA OLIVEIRA GOUVEIA e outros
: HILTON ROBERTO GOUVEIA
: JACIRA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 96.00.00237-2 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035436-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035436-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE GODINHO LUIZ
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 02.00.00100-4 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035436-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035436-0/SP

AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSE GODINHO LUIZ
ADVOGADO	: SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG.	: 02.00.00100-4 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido

à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042284-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042284-5/SP

AGRAVANTE : AURICIO VIEIRA DE PAIVA e outros
: ERONIDES LOPES VENTURA
: JOSE PEREIRA DO VALE
: NEIDE MARIANO BAPTISTA
: WILSON SPINETTI JUNIOR
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042284-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042284-5/SP

AGRAVANTE : AURICIO VIEIRA DE PAIVA e outros
: ERONIDES LOPES VENTURA
: JOSE PEREIRA DO VALE
: NEIDE MARIANO BAPTISTA
: WILSON SPINETTI JUNIOR
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2003.61.14.007296-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045468-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045468-8/SP

AGRAVANTE : GERSINO ROCHA DE JESUS
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 96.00.00000-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045468-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045468-8/SP

AGRAVANTE : GERSINO ROCHA DE JESUS
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 96.00.00000-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023673-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023673-8/SP

APELANTE : ZULEIKA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP208153 RAFAEL ELIAS DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171904 ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00154-7 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 194/1876

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora, tirado do v. julgado, desfavorável ao pleito revisional de pensão por morte para aplicação do art. 75 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.032/95, vez que implementado anteriormente à vigência da lei.

É o suficiente relatório. Decido.

Sustenta a recorrente, em suma, que teria direito de manter a vinculação do benefício ao número de salários mínimos. Os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial, que ratificou que tal obrigação foi respeitada enquanto vigente o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

A questão em debate encontra-se pacificada no E. Supremo Tribunal Federal - STF, no sentido da inaplicabilidade da majoração da benesse previdenciária, prevista no art. 75 da Lei 8.213/91, com novo teor pela de nº 9.032/95, aos benefícios concedidos antes da referida alteração legislativa.

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 597.389, no qual reconhecida a existência de Repercussão Geral, aderindo ao Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Confira-se:

"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento." (RE 597389 QO-RG, Relator: MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 22/04/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01969 RF v. 105, n. 404, 2009, p. 321-328).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO ART. 75 DA LEI 8.213/91, CONFORME REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.032/95, AOS BENEFÍCIOS ANTERIORMENTE CONCEDIDOS. NÃO-CABIMENTO. ORIENTAÇÃO PLENÁRIA DO STF. PRECEDENTES DO STJ. REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. ACOLHIMENTO DA TESE.

1. O Superior Tribunal de Justiça havia uniformizado seu entendimento no sentido de que a regra contida no art. 75 da Lei 8.213/9, segundo alteração conferida pela Lei 9.032/95, teria incidência imediata, independentemente da época da ocorrência do fato gerador do benefício (REsp 273.866/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 14/3/05).

2. Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 415.454/SC e do RE 416.827/SC (DJ 26/10/07), ambos da relatoria do Min. GILMAR MENDES, passou a adotar o posicionamento segundo o qual os benefícios concedidos sob a égide da legislação anterior à Lei 9.032/95 deverão observar os requisitos e os percentuais até então estabelecidos. Precedentes.

3. Desse modo, a terceira Seção desta Corte, ao julgar os Embargos de Divergência no REsp 665.909/SP, em caso semelhante ao dos presentes autos, aderiu à mencionada tese do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Ag 617.613/SP, Rel. Des. Conv. do TJ/RS Vasco Della Giustina, 6ª Turma, j. 20.3.12, DJe 11.4.12).

No mais, conforme bem asseverou o r. aresto, "não se admite quesitos genéricos, eis que a parte autora não especificou qual o 'erro de cálculo' cometido, simplesmente requereu 'a realização de perícia contábil, para que o Sr. Perito verifique reais valores que efetivamente a autora deixou de receber, em razão da inaplicação dos índices adequados; bem como o valor que deve passar a receber a autora".

Busca, em verdade, a rediscussão do contexto-fático probatório, o que encontra óbice sumular em sede de recurso excepcional, a teor da Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

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

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023673-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023673-8/SP

APELANTE : ZULEIKA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP208153 RAFAEL ELIAS DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171904 ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00154-7 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela parte autora, tirado do v. julgado, desfavorável ao pleito revisional de pensão por morte para aplicação do art. 75 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, vez que implementado anteriormente à vigência da *legis*.

É o suficiente relatório. Decido.

Sustenta a recorrente, em suma, que teria direito de manter a vinculação do benefício ao número de salários mínimos. Os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial, que ratificou que tal obrigação foi respeitada enquanto vigente o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

A questão em debate encontra-se pacificada no E. Supremo Tribunal Federal - STF, no sentido da inaplicabilidade da majoração da benesse previdenciária, prevista no art. 75 da Lei 8.213/91, com novo teor pela de nº 9.032/95, aos benefícios concedidos antes da referida alteração legislativa.

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 597.389, no qual reconhecida a existência de Repercussão Geral, aderindo ao Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Confira-se:

"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na

Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento." (RE 597389 QO-RG, Relator: MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 22/04/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01969 RF v. 105, n. 404, 2009, p. 321-328).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO ART. 75 DA LEI 8.213/91, CONFORME REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.032/95, AOS BENEFÍCIOS ANTERIORMENTE CONCEDIDOS. NÃO-CABIMENTO. ORIENTAÇÃO PLENÁRIA DO STF. PRECEDENTES DO STJ. REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. ACOLHIMENTO DA TESE.

1. O Superior Tribunal de Justiça havia uniformizado seu entendimento no sentido de que a regra contida no art. 75 da Lei 8.213/9, segundo alteração conferida pela Lei 9.032/95, teria incidência imediata, independentemente da época da ocorrência do fato gerador do benefício (REsp 273.866/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 14/3/05).

2. Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 415.454/SC e do RE 416.827/SC (DJ 26/10/07), ambos da relatoria do Min. GILMAR MENDES, passou a adotar o posicionamento segundo o qual os benefícios concedidos sob a égide da legislação anterior à Lei 9.032/95 deverão observar os requisitos e os percentuais até então estabelecidos. Precedentes.

3. Desse modo, a terceira Seção desta Corte, ao julgar os Embargos de Divergência no REsp 665.909/SP, em caso semelhante ao dos presentes autos, aderiu à mencionada tese do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Ag 617.613/SP, Rel. Des. Conv. do TJ/RS Vasco Della Giustina, 6ª Turma, j. 20.3.12, DJe 11.4.12).

Por fim, conforme bem asseverou o r. acerto, "não se admite quesitos genéricos, eis que a parte autora não especificou qual o 'erro de cálculo' cometido, simplesmente requereu 'a realização de perícia contábil, para que o Sr. Perito verifique reais valores que efetivamente a autora deixou de receber, em razão da inaplicação dos índices adequados; bem como o valor que deve passar a receber a autora".

Ante o exposto, **não admito o Recurso Extraordinário.**

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029712-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AMELIA DA SILVA BRANDAO
ADVOGADO : SP049141 ALLAN KARDEC MORIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 06.00.00052-8 1 Vt POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Recebo a petição de fl. 275 como Embargos de Declaração opostos por MARIA AMÉLIA DA SILVA

BRANDÃO em face do despacho denegatório que não admitiu seu recurso especial.

Sustenta que deve ser aplicado ao caso o princípio da fungibilidade recursal no despacho denegatório por não esgotamento das vias ordinárias.

Decido.

Não se vislumbra a existência de erro material, omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada, como lhes exige o art. 535 do CPC. Por outro lado, a suscitada contrariedade denota o caráter infringente, o que a tanto se prestam os embargos apenas em excepcionalíssimos casos, do qual o ora não se cuida.

Ademais, falece de êxito o intento contido nos embargos exatamente porque não observado a disposto no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009604-03.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SANDRA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP202665 PAULA ARACELI DOS SANTOS PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108B MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00096040320084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Embargos de Declaração opostos por SANDRA CRISTINA DOS SANTOS em face do despacho denegatório que não admitiu seu recurso especial.

Sustenta que r. decisão de fls. 283/284 não possui identidade com o pedido formulado no Recurso Especial de fls. 225/234.

Decido.

Não se vislumbra a existência de erro material, omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada, como lhes exige o art. 535 do CPC. Por outro lado, a suscitada contrariedade denota o caráter infringente, o que a tanto se prestam os embargos apenas em excepcionalíssimos casos, do qual o ora não se cuida.

Ademais, falece de êxito o intento contido nos embargos justamente porque a r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003877-21.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003877-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NILSON FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de petição de fls. 222/224 e fls. 225/227, nominadas de Agravo Regimental e Agravo Interno, respectivamente, interpostas nos termos do art. 250 do RITRF da 3ª Região, de decisão negativa de admissibilidade recursal proferida por esta Vice-Presidência.

Decido.

Não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e/ou extraordinário.

Isto porque o meio ora utilizado desborda do que prevê o artigo 544 do CPC, que dispõe, no seu **caput**, que, não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias, para as Cortes Superiores, competentes à análise daqueles.

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

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

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

É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido (AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2012, DJe 01/02/2013).

Ante o exposto, **não conheço dos agravos.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006248-57.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006248-8/SP

APELANTE : ELTO DE ALVARENGA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

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

2012.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016508-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016508-7/SP

AGRAVANTE : JURACY TOMAZINI
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 92.00.00075-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016508-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016508-7/SP

AGRAVANTE	: JURACY TOMAZINI
ADVOGADO	: SP021350 ODENEY KLEFENS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 92.00.00075-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021887-06.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.021887-0/MS

AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ROSALINA LEITE DA SILVA
ADVOGADO	: SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 2005.60.03.000640-2 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste E. Tribunal Regional, que negou seguimento ao agravo de instrumento em virtude de não constar dos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória, para verificação da tempestividade do recurso.

Consultando a movimentação dos autos do processo originário, conforme extrato de andamento processual em anexo, verifica-se que houve trânsito em julgado da decisão, com baixa definitiva dos mesmos.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2009.03.00.035447-9/SP

AGRAVANTE : ORLANDO MANUEL SILVA
ADVOGADO : SP046715 FLAVIO SANINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2003.61.04.012565-0 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035447-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035447-9/SP

AGRAVANTE : ORLANDO MANUEL SILVA
ADVOGADO : SP046715 FLAVIO SANINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2003.61.04.012565-0 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035667-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035667-1/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE DE PINHO falecido e outros
: ALBINO DIAS
: JAIME LOURENCO PIERRE
: PEDRO TEODOZIO
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 92.00.00105-8 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035667-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035667-1/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE DE PINHO falecido e outros
: ALBINO DIAS
: JAIME LOURENCO PIERRE
: PEDRO TEODOZIO
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 92.00.00105-8 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036889-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036889-2/SP

AGRAVANTE : ESEQUIEL VIEIRA ALMEIDA falecido e outro
ADVOGADO : SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS
HABILITADO : ANA ZELIA SANTOS ALMEIDA e outros
: ROBERTO SANTOS ALMEIDA
: RODRIGO SANTOS ALMEIDA
: TALITHA SANTOS ALMEIDA
: JOELMA ALMEIDA VEGAS LETT
ADVOGADO : SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS
AGRAVANTE : ANTONIO DOTI BARRERO
ADVOGADO : SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 94.00.00094-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

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

ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036889-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036889-2/SP

AGRAVANTE	: ESEQUIEL VIEIRA ALMEIDA falecido e outro
ADVOGADO	: SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS
HABILITADO	: ANA ZELIA SANTOS ALMEIDA e outros
	: ROBERTO SANTOS ALMEIDA
	: RODRIGO SANTOS ALMEIDA
	: TALITHA SANTOS ALMEIDA
	: JOELMA ALMEIDA VEGAS LETT
ADVOGADO	: SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS
AGRAVANTE	: ANTONIO DOTI BARRERO
ADVOGADO	: SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 94.00.00094-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório,

conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038158-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038158-6/SP

AGRAVANTE : LEONATA ROSSI PINTO FERRAZ
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00.00.48011-8 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 6º, *caput*, da Lei de Introdução ao Código Civil, e 467 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

A E. Turma Julgadora, como razão de decidir, negou provimento ao agravo em face do advento da prescrição quinquenal da pretensão executória, nos termos da Súmula 150-STF.

Portanto, a pretensão da parte recorrente encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois é vedado o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

E, mais:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. **PRAZO DE CINCO ANOS PARA EXECUTAR SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 150/STF. INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PRAZO EM RAZÃO DO NÃO FORNECIMENTO DE FICHAS FINANCEIRAS. PRECEDENTES. PROTESTO POSTERIOR AO ESCOAMENTO DO PRAZO PRESCRICIONAL .INOCORRÊNCIA DE INTERRUPTÃO. EXECUÇÃO COLETIVA DA MESMA SENTENÇA. NATUREZA DIVERSA DAS PRETENSÕES. IRRELEVÂNCIA.***

1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

*2. **Acórdão em consonância com o entendimento firmado por esta Corte, no sentido de que o prazo prescricional da ação de execução é o mesmo da ação de conhecimento, a teor da Súmula 150 do STF.***

3. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, o prazo prescricional começa a correr do trânsito em julgado da sentença condenatória, não constituindo a dificuldade de acesso às fichas financeiras fato interruptivo ou suspensivo da prescrição.

4. A ação cautelar de protesto proposta após o escoamento do prazo prescricional não interfere em sua contagem.

5. Não há como o ajuizamento de execução coletiva de obrigação de fazer evite a imputação de comportamento inerte ao exequente individual que não afora execução de obrigação de pagar quantia.

6. Recurso especial não provido. (REsp 1251447/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013) (grifo nosso).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

2. O colendo Tribunal de origem concluiu que a citação não ocorreu no tempo oportuno por culpa do recorrente, que, por diversas formas, obsteu sua realização, de maneira que, com base nesse fundamento, afastou a prescrição intercorrente da dívida alimentar.

*3. **A verificação da inércia do exequente ou da culpa pela paralisação da execução requer o revolvimento dos elementos fático-probatórios dos autos, o que, no entanto, é vedado na via estreita do recurso especial (Súmula 7/STJ).***

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl no AREsp 55714/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 10/12/2013) (grifo nosso).

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042490-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042490-1/SP

AGRAVANTE : HUGO MATTOS
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 02.00.00219-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042490-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042490-1/SP

AGRAVANTE : HUGO MATTOS
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 02.00.00219-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não

incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009798-60.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.009798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00097986020094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Embargos de Declaração opostos por ROBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA em face do despacho denegatório que não admitiu seu recurso especial.

Sustenta a omissão da r. decisão de fls. 250/250 v.º referente ao termo inicial do benefício.

Decido.

Não se vislumbra a existência de erro material, omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada, como lhes exige o art. 535 do CPC. Por outro lado, a suscitada contrariedade denota o caráter infringente, o que a tanto se prestam os embargos apenas em excepcionalíssimos casos, do qual o ora não se cuida.

Ademais, falece de êxito o intento contido nos embargos exatamente porque a pretensão do embargante é atacar uma decisão de mérito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005671-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005671-9/SP

AGRAVANTE	:	EUCLIDES FARIAS FILHO
ADVOGADO	:	SP046715 FLAVIO SANINO
AGRAVADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00028851820024036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatário,

conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005671-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005671-9/SP

AGRAVANTE : EUCLIDES FARIAS FILHO
ADVOGADO : SP046715 FLAVIO SANINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028851820024036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os

juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008367-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008367-0/SP

AGRAVANTE	: JOSE CARLOS DE MORAES TEIXEIRA
ADVOGADO	: SP046715 FLAVIO SANINO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00049447620024036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008367-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008367-0/SP

AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE MORAES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP046715 FLAVIO SANINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049447620024036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do

precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013494-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013494-9/SP

AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: WILSON SOUTO
ADVOGADO	: SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 06640662119854036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatário. Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013494-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013494-9/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WILSON SOUTO
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 06640662119854036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

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

Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AI Nº 0014088-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014088-3/SP

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	LUIZ APARECIDO MARCHEZIN
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
PETIÇÃO	:	REX 2012001895
RECTE	:	LUIZ APARECIDO MARCHEZIN
No. ORIG.	:	02.00.00113-5 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0014088-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014088-3/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ APARECIDO MARCHEZIN
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
PETIÇÃO : RESP 2012001896
RECTE : LUIZ APARECIDO MARCHEZIN
No. ORIG. : 02.00.00113-5 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC

31.10.2008), *exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016212-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016212-0/SP

AGRAVANTE : TEREZINHA MERCES DA SILVA GOMES
ADVOGADO : SP033926 HELIO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 94.00.02263-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão desta E. Corte Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, nas razões recursais, não foi atacado o fundamento principal tratado no v. acórdão recorrido, qual seja que o modo oportuno para se impugnar decisão extintiva da execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, é a apelação.

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

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento

suficiente e o recurso não abrange todos eles."

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

(...)

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

III. Agravo Regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018368-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018368-7/SP

AGRAVANTE : ESMERALDA CENTENO PERES PUGLIERI
ADVOGADO : SP152410 LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS

ORIGEM : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
: 00.00.00072-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2010.03.00.019157-0/SP

AGRAVANTE : PEDRINHO FOREST
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00040257620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão que, em agravo de instrumento, manteve decisão de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte recorrente violação ao art. 4º, *caput*, e §1º, da Lei 1.060/50. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora entendeu que a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido, enfatizando que "é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50." Em suma, o indeferimento da gratuidade judiciária baseou-se no valor dos proventos de aposentadoria percebidos pela parte recorrente.

Por outro lado, destacou a agravante, para fim de cotejo analítico da semelhança fática com o julgado confrontado, que no AgRg no REsp. 925.411/RJ, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito à assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte recorrente, via do recurso especial, substituir o juízo de valor exercido pelo tribunal de apelação, por outro, a ser exercido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o que, inclusive, encontra vedação na Súmula nº 07 daquele Sodalício.

Ademais, acerca da matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido do v. acórdão recorrido. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ.

1. O embargante pretende, na realidade, a reforma da decisão embargada, no tocante à justiça gratuita; intuito que foge da função dos embargos de declaração. Diante disso e em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processual, estes embargos declaratórios foram recebidos como agravo regimental.

2. De acordo com entendimento firmado nesta Corte, a declaração de pobreza, com o intuito de obter os

benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

3. A pretensão de que seja avaliada por esta Corte a condição econômica do requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no AREsp 56713 / RJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2011/0224225-9, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, V.U., DJe 14/05/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019157-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019157-0/SP

AGRAVANTE : PEDRINHO FOREST
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00040257620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão desta E. Corte Regional, que manteve decisão de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, e LV, da Constituição Federal, alegando, em síntese, ser a declaração de hipossuficiência prova incontroversa de que o declarante não tem condições de realizar o pagamento das custas judiciais sem prejuízo do seu próprio sustento.

Argüida repercussão geral.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora entendeu que a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido, enfatizando que "é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50." Em suma, o indeferimento da gratuidade judiciária baseou-se no valor dos proventos de aposentadoria percebidos pela parte recorrente.

Verifica-se que a alegada ofensa às normas constitucionais, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Cabe destacar a aplicação ao caso da Súmula 279 do STF:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Confira-se nesse sentido:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANTER A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA EXTRAORDINÁRIA. SÚMULA 735/STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

(ARE 771645 AgR/SP, Rel.: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 26-11-2013 PUBLIC 27-11-2013).

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REEXAME DOS FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, XXXV, LIV, LV E LVI, E 93, IX. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. 1. O recurso extraordinário somente é cabível contra decisão de única ou última instância quando decidido o mérito da demanda. 2. A Súmula 279/STF dispõe, verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a verificação da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Agravo de instrumento. Recurso criminal. Efeito suspensivo. - Se o agravante cinge-se a protestar pela atribuição de efeito suspensivo a recurso, sem apresentar prova de que a decisão condenatória, em ação penal, estaria sendo executada, evidencia-se ausente o periculum in mora, a justificar o deferimento dessa pretensão. Agravo regimental a que se nega provimento." 6. Agravo regimental desprovido.

(ARE 664568 AgR, Rel.: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 22-05-2012 PUBLIC 23-05-2012)

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, Rel.: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-05 PP-01520)

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019725-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019725-0/SP

AGRAVANTE : DALILA MACHADO RIBEIRO
ADVOGADO : SP115827 ARLINDO FELIPE DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 15008297819974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019725-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019725-0/SP

AGRAVANTE : DALILA MACHADO RIBEIRO
ADVOGADO : SP115827 ARLINDO FELIPE DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL e outro

ORIGEM : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
No. ORIG. : 15008297819974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2010.03.00.024825-6/SP

AGRAVANTE : JOSE LEME TOLEDO
ADVOGADO : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º Ssj> SP
No. ORIG. : 09000231219944036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031390-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031390-0/SP

AGRAVANTE : MARIZA REGINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.00109-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

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

Decido.

Verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca do reconhecimento do prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário, questão idêntica àquela em discussão no Recurso Especial 1.369.834/SP, admitido pelo Superior Tribunal de Justiça, como representativo de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão deste feito** até julgamento do Recurso Especial supracitado.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031390-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031390-0/SP

AGRAVANTE : MARIZA REGINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.00109-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, do v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido pressuposto estabelecido no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à arguição, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral da questão controversa. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido." (AI 852124 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034841-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034841-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIANE CRISTINA ZANETTI DE ROSSI
ADVOGADO : SP191976 JAQUELINE BELVIS DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2009.61.14.001284-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste E. Tribunal Regional, que entendeu ser indevida a restituição pretendida pelo INSS, pois as quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos.

Consultando a movimentação dos autos do processo originário, conforme extrato de andamento processual em anexo, verifica-se que houve trânsito em julgado da decisão, com baixa definitiva dos mesmos.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034841-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034841-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIANE CRISTINA ZANETTI DE ROSSI
ADVOGADO : SP191976 JAQUELINE BELVIS DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2009.61.14.001284-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste E. Tribunal Regional, que entendeu ser indevida a restituição pretendida pelo INSS, pois as quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos.

Consultando a movimentação dos autos do processo originário, conforme extrato de andamento processual em anexo, verifica-se que houve trânsito em julgado da decisão, com baixa definitiva dos mesmos.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037344-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GIOVANNI DA SILVA CAMARGO incapaz
ADVOGADO : SP262920 ALEXANDRE MAROUBO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LUZIA APARECIDA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 10.00.04117-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de petição de fls. 127/129 v.º, nominada de Agravo Regimental, interposta nos termos do art. 250 do RITRF da 3ª Região, de decisão negativa de admissibilidade recursal proferida por esta Vice-Presidência.

Decido.

Não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e/ou extraordinário.

Isto porque o meio ora utilizado desborda do que prevê o artigo 544 do CPC, que dispõe, no seu **caput**, que, não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias, para as Cortes Superiores, competentes à análise daqueles.

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

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

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

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

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes.

Agravo regimental não conhecido (AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011095-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011095-0/SP

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	APARECIDO FLORIANO SILVEIRA CAMARGO
ADVOGADO	:	SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	:	05.00.02482-5 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2011.03.00.011095-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDO FLORIANO SILVEIRA CAMARGO
ADVOGADO : SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 05.00.02482-5 2 Vt RIO CLARO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015105-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015105-8/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEUSA ALVES ASSENZA
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00129-0 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2011.03.00.015105-8/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEUSA ALVES ASSENZA
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00129-0 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015927-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015927-6/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES RODRIGUES
ADVOGADO : SP099905 MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 11.00.00074-0 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Recursos Especial interposto em face do v. acórdão proferido no bojo do presente Agravo de Instrumento.

É o breve relatório.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, de modo que a decisão interlocutória impugnada no presente recurso de agravo de instrumento foi substituída pela sentença, ficando prejudicada a apreciação dos recursos, em face da superveniência da ausência do interesse recursal.

Portanto, julgo prejudicada a apreciação do agravo de instrumento, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal, e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade dos recursos interpostos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024235-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024235-0/SP

AGRAVANTE : JOSE HENRIQUE BRUNETTI
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00083-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra o v. acórdão que, em agravo de instrumento, manteve decisão de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, da Lei 1.060/50.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso é de ser inadmitido.

Verifica-se, da fundamentação do v. acórdão recorrido, que não restou comprovada a alegada hipossuficiência, e que tal entendimento "encontra-se firmada na jurisprudência, no sentido de que a presunção do art. 4º não é absoluta, podendo o magistrado indeferir o benefício se tiver fundadas razões." Em suma, o indeferimento da gratuidade judiciária teve como parâmetro os proventos de aposentadoria da parte autora.

Objetiva a parte recorrente, via do recurso especial, substituir o juízo de valor exercido pelo tribunal de apelação, por outro, a ser exercido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o que, inclusive, encontra vedação na Súmula nº 07 daquele Sodalício.

Ademais, acerca da matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido do v. acórdão recorrido. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ.

1. O embargante pretende, na realidade, a reforma da decisão embargada, no tocante à justiça gratuita; intuito que foge da função dos embargos de declaração. Diante disso e em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processual, estes embargos declaratórios foram recebidos como agravo regimental.

2. De acordo com entendimento firmado nesta Corte, a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

3. A pretensão de que seja avaliada por esta Corte a condição econômica do requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no AREsp 56713 / RJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2011/0224225-9, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, V.U., DJe 14/05/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025231-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025231-8/SP

AGRAVANTE : DIOGENES NATALIN CAMPAGNA
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 03.00.00016-8 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025231-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025231-8/SP

AGRAVANTE : DIOGENES NATALIN CAMPAGNA
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 03.00.00016-8 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038556-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038556-2/SP

AGRAVANTE : ANTONIO SANTOS
ADVOGADO : SP095033 HELIO BORGES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP034156 JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 06789669619914036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, do v. acórdão desta E. Corte Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, nas razões recursais, não foi atacado o fundamento principal tratado no v. acórdão recorrido, qual seja a deficiência na formação do agravo de instrumento.

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

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

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

(...)

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

III. Agravo Regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002012-89.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002012-8/SP

APELANTE : DELSON BISPO DE SOUZA e outro
: DIANA BISPO DE SOUZA
ADVOGADO : SP175838 ELISABETE MATHIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020128920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora, tirado do v. julgado, que denegou o pleito de cobrança aos filhos de pensionista, cujo objetivo é perceber a diferença entre a data de entrada do requerimento da pensão por morte feito pela mãe falecida, em virtude do óbito de seu marido, e a do início do pagamento do benefício, vez que reconhecida a prescrição quinquenal.

É o suficiente relatório. Decido.

Sustenta a peça recursal, que o lapso prescricional não teria começado, tendo em vista que não houve a liberação do pagamento pela autarquia, pois ainda não estaria findo o procedimento de auditoria aberto na esfera administrativa; bem como o direito ao recebimento do suplicado valor.

Conforme asseverado no r. acórdão, a carta de concessão da benesse previdenciária é de 23.11.02 e a lide foi ajuizada em 10.11.09, restando indiscutível a aventada prescrição.

Busca, em verdade, a rediscussão do contexto fático-probatório, o que encontra óbice sumular em sede de recurso excepcional, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000748-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000748-1/SP

AGRAVANTE : IRENE LEITE SERAFIM
ADVOGADO : SP144566 CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 91.00.00021-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial e agravo regimental interpostos, concomitantemente, contra a r. decisão monocrática que julgou a apelação.

No caso, foi prolatada decisão singular, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e, em seguida, a parte autora apresentou agravo e recurso especial, tendo a turma julgadora negado provimento ao agravo.

Vigora no Sistema Processual Brasileiro o princípio da unirrecorribilidade das decisões, de forma que somente o primeiro recurso pode ser conhecido. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR RELATOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio da unirrecorribilidade, vigente no nosso sistema processual, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma; AGRESP - 427006; Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; v.u., j. em 21/10/2008, DJE DATA:10/11/2008)

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u., j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007452-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007452-4/SP

AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00187-2 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro

Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00078 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AI Nº 0007452-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007452-4/SP

AGRAVANTE	: LUIZ ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO	: SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
PETIÇÃO	: REX 2012002005
RECTE	: LUIZ ANTONIO FRANCISCO
No. ORIG.	: 10.00.00187-2 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00079 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AI Nº 0010459-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010459-0/SP

AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOAO BATISTA SOARES
ADVOGADO	: SP109824 ODENIR DONIZETE MARTELO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
PETIÇÃO	: REX 2012001211
RECTE	: JOAO BATISTA SOARES
No. ORIG.	: 94.00.00031-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00080 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0010459-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010459-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO BATISTA SOARES
ADVOGADO : SP109824 ODENIR DONIZETE MARTELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
PETIÇÃO : RESP 2012001210
RECTE : JOAO BATISTA SOARES
No. ORIG. : 94.00.00031-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no

período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023391-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023391-2/SP

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	LUIZ NAPOLITANO e outro
	:	RAMONA OLGA GRANADO CARLETTI
ADVOGADO	:	SP044846 LUIZ CARLOS LOPES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG.	:	91.00.00026-2 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão que, já em sede de embargos à execução de sentença, negou seguimento ao agravo de instrumento face à ausência da certidão de intimação da decisão agravada, nos termos do art. 525, I do CPC.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 17 da Lei 10.910/04 e, arts. 188, 184 e §2º, 240 e 242, todos do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões.

Decido.

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

O recurso é de ser inadmitido.

A Eg. Turma julgadora não conheceu do recurso por deficiência na formação do agravo, porquanto ausente a certidão de intimação da decisão agravada, exigência prevista no art. 525, I do CPC.

A pretensão da parte recorrente encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, obstando o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

No sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESACOMPANHADO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 07 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No presente caso, rever as conclusões do Tribunal de origem acerca da ausência de peças obrigatórias que deveriam instruir o agravo de instrumento na origem demanda o revolvimento do conjunto probatório acostado aos autos, o que é vedado nesta via especial ante a aplicação da Súmula 07 do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 419.361/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 05/12/2013).

Ademais, incide ao caso posicionamento sumulado no C. Superior Tribunal de Justiça, via da Súmula 223 prevendo a necessidade da instrução com a intimação da decisão agravada, **verbis**:

"A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo."

Por fim, no tocante à violação aos art. 17 da Lei 10.910/04 e, art. 188, 184 e §2º, 240 e 242, todos do Código de Processo Civil, verifica-se que os preceitos supostamente violados não foram ventilados no v. acórdão recorrido, ausente o necessário prequestionamento, ao teor da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030187-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030187-5/SP

AGRAVANTE	: ADAO ROCHA e outros
	: DANIEL EDER ROCHA
	: FABIANA PAULA ROCHA
	: DENISE APARECIDA ROCHA
ADVOGADO	: SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
SUCEDIDO	: MARIANA ROSA DA ROCHA falecido
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 99.00.09270-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido

entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030187-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030187-5/SP

AGRAVANTE	: ADAO ROCHA e outros
	: DANIEL EDER ROCHA
	: FABIANA PAULA ROCHA
	: DENISE APARECIDA ROCHA
ADVOGADO	: SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
SUCEDIDO	: MARIANA ROSA DA ROCHA falecido
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 99.00.09270-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Precatório.

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035961-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035961-0/SP

AGRAVANTE : JAIR RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.08743-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da

Constituição Federal, contra o v. acórdão que, em agravo de instrumento, manteve decisão de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, §1º, e 4º, *caput*, e §1º, da Lei 1.060/50. Afirmar a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso é de ser inadmitido.

Verifica-se, da fundamentação do v. acórdão recorrido, que "O art. 4º, §1º da Lei 1.060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência." Em suma, o indeferimento da gratuidade judiciária baseou-se na comprovação do valor da aposentadoria da parte recorrente, pelo que concluiu a Turma Julgadora que "restou afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária."

Por outro lado, destacou a agravante, para fim de cotejo analítico da semelhança fática com o julgado confrontado, que no REsp 1196941 o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito à assistência judiciária gratuita, segundo a tese de que os elementos utilizados para indeferir o pedido restaram insuficientes.

Objetiva a parte recorrente, via do recurso especial, substituir o juízo de valor exercido pelo tribunal de apelação, por outro, a ser exercido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o que, inclusive, encontra vedação na Súmula nº 07 daquele Sodalício.

Ademais, acerca da matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido do v. acórdão recorrido. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ.

1. O embargante pretende, na realidade, a reforma da decisão embargada, no tocante à justiça gratuita; intuito que foge da função dos embargos de declaração. Diante disso e em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processual, estes embargos declaratórios foram recebidos como agravo regimental.

2. De acordo com entendimento firmado nesta Corte, a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

3. A pretensão de que seja avaliada por esta Corte a condição econômica do requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no AREsp 56713 / RJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2011/0224225-9, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, V.U., DJe 14/05/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2012.03.00.036053-3/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARGARIDA LIOTTI DE SOUZA
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 05.00.00007-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* e *c* da Constituição Federal em face do v. acórdão que reconheceu aos herdeiros habilitados apenas o recebimento de valores não percebidos em vida pelo segurado, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 16 e 74 da Lei 8.213/91 e divergência jurisprudencial entre o v. Acórdão recorrido com julgados do C. STJ e dos E. TRFs, afirmando ter direito às parcelas não recebidas em vida pelo *de cuius*, bem como às parcelas não pagas ao cônjuge na pensão por morte.

Sem as contrarrazões.

Decido.

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

A Eg. Turma julgadora seguiu orientação consolidada pela C. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os sucessores do segurado, a teor do disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, têm legitimidade para postular em juízo o recebimento de prestações devidas e não recebidas em vida pelo *de cuius* (v.g., AgRg no MS 15.652/DF, AgRg no REsp 1197447/RJ e AgRg no REsp 662.292/AL).

Ademais, a pretensão da parte recorrente encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, obstando o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2012.03.00.036053-3/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARGARIDA LIOTTI DE SOUZA
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 05.00.00007-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal em face do v. acórdão que reconheceu aos herdeiros habilitados apenas o recebimento de valores não percebidos em vida pelo segurado, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 1º, III e art. 201 da Constituição Federal.

Argüida repercussão geral.

Sem contrarrazões.

Decido.

Presentes os requisitos gerais de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de violação aos direitos e garantias fundamentais, pois toda a matéria foi apreciada e decidida, com ampla fundamentação no v. Acórdão recorrido, ficando consignado que os sucessores do segurado, a teor do disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, têm legitimidade para postular em juízo as prestações devidas e não recebidas em vida pelo *de cuius*.

Ademais, a alegada ofensa às normas constitucionais, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. ART. 9º DA EC 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - A verificação do atendimento à regra de transição relativa à aposentadoria (art. 9º da EC 20/98) depende do revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. II - O acórdão recorrido reconheceu o direito à contagem de tempo de serviço em condições especiais com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie. A ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta ou reflexa, o que torna inviável o recurso extraordinário. III - Agravo regimental improvido.

(RE 570009 AgR, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/03/2011, DJe-068 DIVULG 08-04-2011 PUBLIC 11-04-2011 EMENT VOL-02500-02 PP-00314)

I. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos

limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. 2. RECURSO Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Não cabe recurso extraordinário que teria por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República.

STF, AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 508047, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, V.U., 14.10.2008

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003751-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003751-9/SP

AGRAVANTE : SONIA REGINA RODRIGUES DA COSTA BASSO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00106349120124036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão que, em agravo de instrumento, manteve decisão de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte recorrente violação ao art. 4º, *caput*, e §1º, da Lei 1.060/50. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora entendeu haver indícios nos autos de que o declarante não se encontra no limiar de vulnerabilidade econômica a ensejar a gratuidade, enfatizando que "a percepção pela agravante de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 39), mais os rendimentos que auferiu no exercício de sua atividade laborativa, na TAM Linhas Aéreas (fls. 72, 80 e 61), implicam em uma renda mensal superior a 10 (dez) vezes o salário mínimo então vigente, o que a afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50."

Por outro lado, destacou a agravante, para fim de cotejo analítico da semelhança fática com o julgado confrontado, que no AgRg no REsp. 925.411/RJ, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito à assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte recorrente, via do recurso especial, substituir o juízo de valor exercido pelo tribunal de apelação, por outro, a ser exercido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o que, inclusive, encontra vedação na Súmula nº 07 daquele Sodalício.

Ademais, acerca da matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido do v. acórdão recorrido. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ.

1. O embargante pretende, na realidade, a reforma da decisão embargada, no tocante à justiça gratuita; intuito que foge da função dos embargos de declaração. Diante disso e em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processual, estes embargos declaratórios foram recebidos como agravo regimental.

2. De acordo com entendimento firmado nesta Corte, a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

3. A pretensão de que seja avaliada por esta Corte a condição econômica do requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no AREsp 56713 / RJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2011/0224225-9, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, V.U., DJe 14/05/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003751-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003751-9/SP

AGRAVANTE	: SONIA REGINA RODRIGUES DA COSTA BASSO
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00106349120124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão desta E. Corte Regional, que manteve decisão de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, LV e LVI, da Constituição Federal, alegando, em síntese,

ser a declaração de hipossuficiência prova incontroversa de que o declarante não tem condições de realizar o pagamento das custas judiciais sem prejuízo do seu próprio sustento.

Argüida repercussão geral.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora entendeu haver indícios nos autos de que o declarante não se encontra no limiar de vulnerabilidade econômica a ensejar a gratuidade, enfatizando que "a percepção pela agravante de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 39), mais os rendimentos que auferiu no exercício de sua atividade laborativa, na TAM Linhas Aéreas (fls. 72, 80 e 61), implicam em uma renda mensal superior a 10 (dez) vezes o salário mínimo então vigente, o que a afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50."

Verifica-se que a alegada ofensa às normas constitucionais, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Cabe destacar a aplicação ao caso da Súmula 279 do STF:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Confira-se nesse sentido:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANTER A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA EXTRAORDINÁRIA. SÚMULA 735/STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

(ARE 771645 AgR/SP, Rel.: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 26-11-2013 PUBLIC 27-11-2013).

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REEXAME DOS FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, XXXV, LIV, LV E LVI, E 93, IX. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. 1. O recurso extraordinário somente é cabível contra decisão de única ou última instância quando decidido o mérito da demanda. 2. A Súmula 279/STF dispõe, verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a verificação da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Agravo de instrumento. Recurso criminal. Efeito suspensivo. - Se o agravante cinge-se a protestar pela atribuição de efeito suspensivo a recurso, sem apresentar prova de que a decisão condenatória, em ação penal, estaria sendo executada, evidencia-se ausente o periculum in mora, a justificar o deferimento dessa pretensão. Agravo regimental a que se nega provimento." 6. Agravo regimental desprovido.

(ARE 664568 AgR, Rel.: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 22-05-2012 PUBLIC 23-05-2012)

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. (AI 768779, Rel.: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-05 PP-01520)

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007556-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007556-9/SP

AGRAVANTE : AMAURY MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP237072 EMERSON CHIBIAQUI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084023420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra o v. acórdão que, em agravo de instrumento, manteve decisão de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, determinou o recolhimento das custas processuais, no triplo do valor devido, no prazo de dez dias, sob pena de cancelamento da distribuição, além de oficiar à DPF/Sorocaba para a instauração de inquérito policial.

Afirma a parte recorrente existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso é de ser inadmitido.

Verifica-se, da fundamentação do v. acórdão recorrido, que a declaração de hipossuficiência gera presunção *juris tantum* de veracidade, podendo ser ilidida por entendimento contrário do magistrado. E que, "No caso, foram acostados aos autos documentos que demonstram estar a parte autora trabalhando atualmente com rendimento mensal de R\$ 4.055,34 (f. 22), além de receber benefício de aposentadoria no valor de R\$ 2.354,76 (f. 23), o que equivale a um rendimento mensal de mais de R\$ 6.000,00, não fazendo jus, portanto, ao benefício previsto na Lei 1.060/50. Ademais, o agravante não trouxe aos autos prova hábil a confirmar a alegação de hipossuficiência, ou

seja, que possui despesas que justifiquem a concessão de tal benefício."

Por outro lado, destacou a agravante, para fim de cotejo analítico da semelhança fática com o julgado confrontado, que nos REsp 1.204.183/SP e 263.781/SP, e em acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foi reconhecido o direito à assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte recorrente, via do recurso especial, substituir o juízo de valor exercido pelo tribunal de apelação, por outro, a ser exercido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o que, inclusive, encontra vedação na Súmula nº 07 daquele Sodalício.

Ademais, acerca da matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido do v. acórdão recorrido. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ.

1. O embargante pretende, na realidade, a reforma da decisão embargada, no tocante à justiça gratuita; intuito que foge da função dos embargos de declaração. Diante disso e em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processual, estes embargos declaratórios foram recebidos como agravo regimental.

2. De acordo com entendimento firmado nesta Corte, a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

3. A pretensão de que seja avaliada por esta Corte a condição econômica do requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no AREsp 56713 / RJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2011/0224225-9, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, V.U., DJe 14/05/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009421-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009421-7/SP

AGRAVANTE	: EUGENIO MENDES FILHO e outros
	: JOACHIM KARL FERDINAND KLAUSSNER
	: IZAIAS HERDY
ADVOGADO	: SP026858 VERGINIA FANTI e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP044364 JURANDIR FREIRE DE CARVALHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: RICARDO SOUSA FERREIRA DA SILVA e outro
	: SETUNORI HIROOKA
ADVOGADO	: SP026858 VERGINIA FANTI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

No. ORIG. : 00381300419894036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012245-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012245-6/SP

AGRAVANTE : HELENICE MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP305665 CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão desta E. Corte Regional, que manteve decisão favorável à competência do Juizado Especial Federal de São Paulo para julgamento da demanda.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 5º, XXXV, LIV, e 109, da Constituição Federal, alegando, em síntese, a suposta morosidade dos Juizados Especiais Federais.

Argüida repercussão geral.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de ser o Juizado Especial Federal competente para análise e julgamento da ação, em razão do valor da causa não haver ultrapassado o equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos, à época da propositura da demanda, não havendo que se falar em opção de foro, porquanto tratar-se de competência absoluta.

Verifica-se que a alegada ofensa às normas constitucionais, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Cabe destacar a aplicação ao caso da Súmula 279 do STF:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Confira-se nesse sentido:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANTER A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA EXTRAORDINÁRIA. SÚMULA 735/STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

(ARE 771645 AgR/SP, Rel.: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 26-11-2013 PUBLIC 27-11-2013).

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REEXAME DOS FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, XXXV, LIV, LV E LVI, E 93, IX. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. 1. O recurso extraordinário somente é cabível contra decisão de única ou última instância quando decidido o mérito da demanda. 2. A Súmula 279/STF dispõe, verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a verificação da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Agravo de instrumento. Recurso criminal. Efeito suspensivo. - Se o agravante cinge-se a protestar pela atribuição de efeito suspensivo a recurso,

sem apresentar prova de que a decisão condenatória, em ação penal, estaria sendo executada, evidencia-se ausente o periculum in mora, a justificar o deferimento dessa pretensão. Agravo regimental a que se nega provimento." 6.Agravo regimental desprovido.

(ARE 664568 AgR, Rel.: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 22-05-2012 PUBLIC 23-05-2012)

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, Rel.: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-05 PP-01520)

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27123/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003915-47.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.070645-8/SP

APELANTE : MARIA TEREZA COSTA SCHUTT
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro
No. ORIG. : 95.00.03915-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : PASEP - Expurgos inflacionários - Legitimidade da União - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 183/199, tirado do v. julgado, aduzindo não possuir legitimidade passiva para a causa (expurgos sobre o saldo do PASEP), pontuando haver específica legislação que

trata da correção monetária do PIS/PASEP, sendo que os juros moratórios devem observar o percentual de 6%, logo violados teriam sido o artigo 267, VI, CPC, artigo 15-B, Decreto-Lei 3.365/41, e artigo 1º-F, Lei 9.494/97. Apresentadas as contrarrazões, fls. 205/209. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004820-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004820-6/SP

APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES DO MINISTERIO DA FAZENDA EM SAO PAULO SINDFAZ SP
ADVOGADO	:	JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES

DECISÃO

Extrato : Administrativo - Reajuste 28,86% - Base de cálculo - Evolução funcional - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 4.679/4.686, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa às Medidas Provisórias 1.704/98, pois não é possível a aplicação pura e simples do percentual de 28,86% aos autores, ao passo que as diferenças devidas impescindem da análise da evolução funcional do servidor, para adequação dos percentuais devidos.

Apresentadas contrarrazões, fls. 4.691/4700.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030877-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030877-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCOS SALATI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012089820084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - Agravo de Instrumento - pretensão de concessão de efeito suspensivo à apelação em Ação Civil Pública, julgada procedente - alegada violação ao artigo 475, I, CPC - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - demais argumentos devolvidos à E. Corte Superior - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, às fls. 182/195, tirado do v. julgado, que negou provimento a agravo de instrumento interposto contra o recebimento do apelo em ação civil pública, julgada procedente, unicamente em seu efeito devolutivo. Aduz especificamente:

- a) a contrariedade ao artigo 558, e parágrafo único, do CPC que excepciona os hipóteses do artigo 520 do CPC, em razão da possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, bem como ao artigo 14 da Lei 7.347/85,
- b) a negativa de vigência ao artigo 475, inciso I, do CPC, pois a sentença proferida contra a União não está apta a produzir qualquer efeito,
- c) a não retenção do recurso sua remessa imediata ao STJ, com o afastamento da regra do artigo 542, § 3º, do CPC.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 197/200v., onde suscitada em preliminar, a necessidade da retenção recursal, nos moldes do artigo 542, § 3º, do CPC.

É o suficiente relatório.

Inaplicável a invocada "retenção" (§ 3º do art. 543, CPC) exatamente porque, acusando o processual sistema até aqui não julgado o apelo de cujos efeitos ora se agrava, vivo permanece o debate, não tendo a r. interlocutória em questão sido proferida "no curso" da cognição, mas após sua exaustão sentenciadora, art. 463.

Relativamente à apontada ofensa ao artigo 475, inciso I, do CPC, verifica-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27142/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055985-47.1996.4.03.9999/SP

96.03.055985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA SAO PEDRO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
CODINOME : MARIA SAO PEDRO OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00074-2 1 Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

Acolho os presentes Embargos de Declaração (fls. 298/301), posto que tempestivos.

Razão assiste à Embargante, uma vez que, por um lapso, constou da decisão de fls. 296/296 v.º que a r. decisão foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, enquanto que, em verdade, trata-se de v. Acórdão proferido nos autos.

Passo, portanto, à análise da admissibilidade do recurso especial interposto, saneando a contradição existente.

Decido.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, "a" e "c", da Constituição Federal contra o v. Acórdão que reconheceu a prescrição da ação de execução de sentença, uma vez que o trânsito em julgado dos embargos à execução se operou em 24/09/2002 e o pagamento definitivo do precatório operou-se em 16/04/2008, nos termos do art. 103, § único, da Lei 8.213/91.

Sustenta a parte recorrente violação aos art. 219, 463 e 730, todos do Código de Processo Civil, e ao art. 103, "caput", da Lei. 8.213/91, sob o fundamento de que o v. Acórdão negou a retificação de cálculo em virtude de erro aritmético, aplicando a prescrição quinquenal, conforme entendimento pela Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.

O presente recurso não merece prosperar, pois, à aferição de ocorrência ou não da prescrição executiva no caso concreto, demandaria revolvimento de matéria fática, o que não é permitido em sede de recurso especial, consoante enunciado da Súmula 7/STJ. Nesse sentido, aliás, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1.- A verificação dos argumentos utilizados para fundamentar a pretensa violação legal exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de Recurso Especial nos termos da Súmula 7 desta Corte.

2.- Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 410.674/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2013).

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, uma vez que não realizado o devido cotejo analítico entre o acórdão recorrido e aqueles apontados como divergentes.

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

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008892-37.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.008892-6/SP

EMBARGANTE : MARINALVA OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP141065 JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário contra v. acórdão, o qual denegou o pleito de pensão por morte à mãe do falecido, vez que incomprovada a dependência econômica, apontando violação ao art. 201, I, da Constituição Federal; 15, II, §2º, da Lei nº 8.213/91 e 530/ss. do Código de Processo Civil - CPC.

É o suficiente relatório. Decido.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nestes casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Maior.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: 'Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI 844425 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 22.5.12, DJe 15.6.12).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O entendimento diverso do adotado pelo Tribunal a quo, concluindo que na data do óbito o 'de cujus' não possuía a qualidade de segurado, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório engendrado nos autos, o que inviabiliza o extraordinário, a teor do Enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis: 'para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'.

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 695265 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 18.9.12, DJe 02.10.12).

Ademais, cabe destacar a aplicação, *in casu*, da Súmula 279 do E. Supremo Tribunal Federal - STF:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091961-59.1992.4.03.6183/SP

2002.03.99.038892-5/SP

APELANTE : VILMA OROSCO SIMOES
ADVOGADO : SP033927 WILTON MAURELIO
SUCEDIDO : ARMANDO SIMOES falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP070043 ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.91961-8 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao seu recurso de apelação e manteve a sentença de improcedência quanto ao pleito de reconhecimento do exercício de atividade urbana.

Alega violação ao princípio do juiz natural ao fundamento de que o v. Acórdão foi proferido por Turma composta integralmente por Juízes Federais Convocados. No mérito, deduz que seria inaplicável a Súmula 473-STF, face a prescrição quinquenal prevista no art. 207 do Decreto 89.312/84 e, que não há prova de que a obtenção do benefício tenha se dado por meio.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

É pacífica a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal de que não ofende o princípio do juiz natural o julgamento em 2º grau por turma integrada por juízes convocados. Nesse sentido, confira-se o que assim dispôs:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO POR TURMA JULGADORA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei 9.788/1999.

II - Colegiado constituídos por magistrados togados, integrantes da Justiça Federal, e a quem a distribuição de processos é feita aleatoriamente.

III - Julgamentos realizados com estrita observância do princípio da publicidade, bem como do direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

IV - Recurso extraordinário desprovido." (RE 597133, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-065 DIVULG 05-04-2011 PUBLIC 06-04-2011 EMENT VOL-02497-02 PP-00273 RTJ VOL-00219- PP-00611).

Por outro lado, verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de que diante das declarações, correto o INSS em não reconhecer o alegado vínculo de trabalho, excluindo-o do cálculo de tempo de serviço.

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

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

No mesmo sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE LABOR URBANO. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não ocorre violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo, não obstante de forma contrária ao interesse do recorrente.

2. Tendo o Tribunal de origem entendido pela insuficiência da prova documental, uma vez que a declaração de ex-empregador extemporânea aos fatos equivale à prova testemunhal, rever tal entendimento implicaria em reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que, na via especial, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (AgRg no REsp 1168168/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 29/06/2012).

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, uma vez que não realizado o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e aqueles apontados como divergentes.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE MOURA ACCIOLY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP102409 JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Recebo os Embargos de Declaração opostos por LUIZ ANTÔNIO DE MOURA ACCIOLY em face do despacho denegatório que não admitiu seu recurso especial e recurso extraordinário.

Sustenta que deve ser aplicado ao caso o princípio da fungibilidade recursal no despacho denegatório por não esgotamento das vias ordinárias.

Decido.

No caso, foi prolatada decisão singular, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e, em seguida a parte apresentou agravo, recurso especial e extraordinário, tendo a turma julgadora negado provimento ao agravo.

Vigora no Sistema Processual Brasileiro o princípio da unirecorribilidade das decisões, de forma que somente o primeiro recurso pode ser admitido. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR RELATOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio da unirecorribilidade, vigente no nosso sistema processual, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma; AGRESP - 427006; Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; v.u., j. em 21/10/2008, DJE DATA:10/11/2008)

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposta contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u., j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003309-12.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003309-8/SP

APELANTE : FRANCILEI BAITALA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP184414 LUCIANE GRAVE DE AQUINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00033091220054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

- 1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*
- 2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*
- 3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

4. Agravo regimental improvido.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046309-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046309-0/SP

APELANTE : ANGELINA ZANIRATO USTULIN
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00016-1 1 Vt PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Fls. 202:

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ANGELINA ZANIRATO USTULIN, do V. Acórdão de fls. 164/168 que deu parcial provimento à sua Apelação.

Sem contrarrazões.

O Recurso Especial foi interposto via *fac simile* em 28.08.2012 (fls. 170) dentro do prazo legal. Entretanto, sua versão original foi apresentada somente em 05.09.2012 (fls. 184), extemporaneamente, conforme evidencia a certidão de fls. 199, em razão de ter sido protocolada após o transcurso do prazo estabelecido no art. 2º, caput, da Lei nº 9.800/1999, verbis:

"Art. 2º A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término." - grifei.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na espécie, é no sentido da intempestividade do recurso excepcional, conforme se extrai dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. ART. 2º, CAPUT, DA LEI 9.800/99. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que "se a petição é remetida, via fax, antes do término do prazo recursal, é do dia seguinte ao do envio que tem início o prazo previsto no citado dispositivo legal, em observância ao princípio da consumação" (AgRg no Ag n.º 481.341/RS, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 05.05.2003). Houve, no caso dos autos, pelo princípio da preclusão consumativa, a antecipação do termo final do prazo recursal previsto no art. 258, RISTJ e art. 557, § 1º, do CPC, devendo ser reconhecida a intempestividade em razão da não obediência ao prazo de cinco dias previsto no caput do art. 2º da Lei 9.800/99.

2. Não se trata de prazo "para recorrer" e sim para apresentar o original do recurso já interposto, não sendo cabível, conseqüentemente, a sua contagem em dobro, prevista no art. 188 do CPC, cuja interpretação deve ser

restritiva.

3. Tal prazo não é autônomo, mas mera continuação (= prorrogação) do prazo recursal (ou da parte dele) utilizado e que, portanto, ficou esgotado por consumação. Assim, a soma de ambos forma um prazo único, sujeito às regras gerais de contagem dos prazos processuais: é contínuo, não se interrompendo nos feriados (CPC, art. 178).

Precedentes: AgRg no Ag n.º 456.945/AL, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 29.09.2003; AgRg no EREsp n.º 489.226/MG, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17.10.2005 e AgRg no AgRg no Ag n.º 608.698/MG, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.08.2005.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ressaltando a norma inserta no § 2º do art. 258 do RISTJ, é pacífica no sentido de que é incabível a interposição de agravo regimental em face da decisão do relator que dá provimento ao agravo de instrumento para determinar a subida/conversão do recurso especial, quando a irresignação apresentada refere-se à admissibilidade do recurso especial (AgRg no AG n.º 588.167/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.03.2005 e AgRg no AG n.º 588.167/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.03.2005).

5. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 804.571/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 244)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO VIA "FAX". ORIGINAL. INTEMPESTIVIDADE. LEI Nº 9.800/1999. ART. 2º. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I. É intempestivo o agravo regimental interposto via fac-símile, se o original é apresentado após o transcurso do prazo estabelecido no art. 2º da Lei n. 9.800/99, contado do termo final do prazo recursal.

II. O prazo previsto nesse dispositivo é contínuo, tratando-se de simples prorrogação para a apresentação do original da petição recursal, razão pela qual não é suspenso aos sábados, domingos ou feriados. Precedentes do STJ e do STF.

III. Agravo regimental não conhecido. - grifei.

(AgRg no Recurso Especial n.º 1.096.903-PR (2008/0220550-0, Relator ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJ 17/06/2010).

CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.

I. Protocolada, a petição original de embargos de declaração, fora do prazo de 05 dias da interposição via fax, não se conhece do recurso, sob o fundamento da intempestividade.

II. Embargos não-conhecidos.

(EDcl no REsp 442.556/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2003, DJ 29/09/2003, p. 309).

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 200, como proferida.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046403-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046403-6/SP

APELANTE : JOSEFA ROSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00043-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora, tirado do v. julgado, o qual denegou o pleito de pensão por morte, vez que incomprovada a dependência econômica superveniente em relação ao ex-cônjuge falecido, trabalhador rural.

É o suficiente relatório. Decido.

Nos termos da peça recursal, busca-se a rediscussão do contexto fático-probatório do feito, o que encontra óbice sumular em sede de recurso excepcional, a teor da Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017576-03.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017576-9/SP

APELANTE : APARECIDA FABIAN DE MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00175760320084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 5º, LVI e 203 da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Alega a parte recorrente que o v. acórdão ofende direito fundamental à percepção do benefício previdenciário.

Entretanto, a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, porquanto ausente a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (AI 479357 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (AI 470975 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Ressalte-se que a alegação de violação ao postulado do devido processo legal (art. 5º, XXXV, da CF) não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Quanto às demais matérias versadas no recurso extraordinário, verifica-se que a parte recorrente não indicou, com precisão, os preceitos constitucionais que teriam sido violados pelo v. acórdão recorrido, limitando-se à insurgência contra os fundamentos do julgado e pleiteando a sua reforma, razão pela qual de rigor a aplicação da Súmula 284 do Excelso Pretório:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Finalmente, cabe destacar a aplicação da Súmula 279 do C. Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Isto posto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-71.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000065-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEU FELIPE DAS CHAGAS
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
No. ORIG. : 00000657120084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Petição de fls. 240/257, denominando-a de Embargos de Divergência, oposta por DIRCEU FELIPE DAS CHAGAS.

Decido.

Não se vislumbra a existência de erro material, omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada, como lhes exige o art. 535 do CPC. Por outro lado, a suscitada contrariedade denota o caráter infringente, o que a tanto se prestam os embargos apenas em excepcionalíssimos casos, do qual o ora não se cuida.

Ademais, falece de êxito o intento contido na petição de fls. 240/257, por carecer de amparo legal.

Ante o exposto, **nego conhecimento da presente petição.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-81.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000614-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLAUDIO SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006148120084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de petição de fls. 239/242, nominada de Agravo Regimental, interposta nos termos do art. 250 do RITRF da 3ª Região, de decisão negativa de admissibilidade recursal proferida por esta Vice-Presidência.

Decido.

Não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e/ou extraordinário.

Isto porque o meio ora utilizado desborda do que prevê o artigo 544 do CPC, que dispõe, no seu **caput**, que, não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias, para as Cortes Superiores, competentes à análise daqueles.

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

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

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

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

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes.

Agravo regimental não conhecido (AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2012, DJe 01/02/2013).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018185-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018185-8/SP

AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: THIAGO LOPES ROMANEZI
ADVOGADO	: SP265415 MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 09.00.00042-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste E. Tribunal Regional, que manteve deferimento de tutela antecipada, em ação de pensão por morte.

Consultando a movimentação dos autos do processo originário, conforme extrato de andamento processual em anexo, verifica-se que houve trânsito em julgado da decisão, com baixa definitiva dos mesmos.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018185-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018185-8/SP

AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: THIAGO LOPES ROMANEZI
ADVOGADO	: SP265415 MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 09.00.00042-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste E. Tribunal Regional, que manteve deferimento de tutela antecipada, em ação de pensão por morte.

Consultando a movimentação dos autos do processo originário, conforme extrato de andamento processual em anexo, verifica-se que houve trânsito em julgado da decisão, com baixa definitiva dos mesmos.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039371-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039371-0/SP

AGRAVANTE : JOSE FERREIRA RAMOS
ADVOGADO : SP102375 JOSE ALVES DA SILVA NETO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.11.003795-1 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face do v. acórdão que negou seguimento ao agravo de instrumento, em face de decisão proferida na fase de execução determinando a remessa dos autos ao Contador.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o requisito estabelecido no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à arguição, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral da questão controversa.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido." (AI 852124 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003229-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003229-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES VANZELLA DA SILVA
ADVOGADO : SP212010 DEBORA DE PAULA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032290920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Recebo o Agravo Interno oposto por MARIA DE LOURDES VANZELLA DA SILVA em face do despacho denegatório que não admitiu seu recurso extraordinário.

Sustenta que deve ser aplicado ao caso o princípio da fungibilidade recursal no despacho denegatório por não esgotamento das vias ordinárias.

Decido.

No caso, foi prolatada decisão singular, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e, em seguida a parte apresentou apelação e recurso extraordinário, tendo a turma julgadora negado provimento a apelação.

Está fadado ao fracasso o recurso extraordinário, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009740-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009740-9/SP

APELANTE : JOSE CARLOS TREVISAN
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097402320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

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

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento de Repercussão Geral, posicionou-se no sentido da possibilidade da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Entretanto, consta do acórdão recorrido que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso dos autos, pois o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008038-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008038-2/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NELSON DA SILVA
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00064-2 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Extrato: Artigo 730 do CPC - julgamento do recurso representativo em desfavor do credor - Não-incidência juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório - Prejudicado o REsp privado.

Vistos etc.

Considerando-se o Recurso Especial, interposto por Nelson da Silva, fls. 88/94, a debater sobre a incidência de juros entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do Resp n.º 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE

ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.

Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".

Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).

Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese,

caracterizado o inadimplemento do ente público.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008038-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008038-2/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NELSON DA SILVA
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00064-2 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório - Suspensão.

Vistos etc.

A controvérsia neste feito relaciona-se à incidência dos juros moratórios entre a data da conta homologada e a data de requisição do pagamento, nos termos do acórdão proferido a fls. 71.

Por sua face, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RExt nº 579431/QO/RS, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JUPRISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019214-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019214-7/SP

AGRAVANTE : TEREZA DA COSTA BARROS
ADVOGADO : SP088550 LUIZ CARLOS CICCONE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00027-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste E. Tribunal Regional, que entendeu ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição do ajuizamento de demanda previdenciária.

Consultando a movimentação dos autos do processo originário, conforme extrato de andamento processual em anexo, verifica-se que houve trânsito em julgado da decisão, com baixa definitiva dos mesmos.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019214-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019214-7/SP

AGRAVANTE : TEREZA DA COSTA BARROS
ADVOGADO : SP088550 LUIZ CARLOS CICCONE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00027-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste E. Tribunal Regional, que entendeu ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição do ajuizamento de demanda previdenciária.

Consultando a movimentação dos autos do processo originário, conforme extrato de andamento processual em anexo, verifica-se que houve trânsito em julgado da decisão, com baixa definitiva dos mesmos.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020660-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020660-2/SP

AGRAVANTE : MARIA RITA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 10.00.00094-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto parte autora, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste E. Tribunal Regional, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que parte autora promova o requerimento administrativo.

Consultando a movimentação dos autos do processo originário, conforme extrato de andamento processual em anexo, verifica-se que houve trânsito em julgado da sentença homologatória de acordo.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020660-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020660-2/SP

AGRAVANTE : MARIA RITA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 10.00.00094-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face do v. acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que parte autora promova o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o requisito estabelecido no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à arguição, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral da questão controversa.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido." (AI 852124 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003264-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003264-1/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSA LEMES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP047783 MARIO MACRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 05.00.02674-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste E. Tribunal Regional, que manteve decisão que condicionou o pedido de suspensão do auxílio-doença à comunicação do resultado da perícia administrativa através de laudo fundamentado.

Consultando a movimentação dos autos do processo originário, conforme extrato de andamento processual em anexo, verifica-se que houve trânsito em julgado da execução de sentença.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029845-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029845-8/SP

AGRAVANTE : IRMA OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.15540-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. Acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão que indeferiu o pedido de realização de perícia com médico especialista em psiquiatria.

Alega a parte recorrente violação ao art. 130 do Código de Processo Civil. Afirma a parte recorrente que o laudo foi firmado por perito médico ortopedista, havendo, assim, a necessidade de avaliação por especialista em psiquiatria.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente acerca da necessidade da realização de perícia com perito especialista em outra área médica, para o fim de concessão dos benefícios por incapacidade, encontra óbice sumular que impede o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 201000377884, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1281365, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:24/05/2010).

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011644-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011644-0/SP

APELANTE : LEONIDAS FAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00017-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

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

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento de Repercussão Geral, posicionou-se no sentido da possibilidade da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Entretanto, consta do acórdão recorrido que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso dos autos, pois o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023119-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023119-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ISABEL INES PEPE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00043-3 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso extraordinário (fls. 108/110), interposto contra v. acórdão desta E. Corte.

Decido.

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

Anote-se que o recurso extraordinário foi interposto depois de proferida decisão de admissibilidade do recurso especial por esta Vice-Presidência. E, mais, o v. Acórdão recorrido foi disponibilizado em 26/03/2013 (fl. 96), sendo protocolado o recurso extraordinário no dia 22/07/2013 (fl. 108).

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso extraordinário, certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão de fls. 105/106.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038013-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038013-0/SP

APELANTE : RUTH ROLLO GAZZOLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005690 ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00128-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial e agravo regimental interpostos, concomitantemente, contra a r. decisão monocrática que julgou a apelação.

No caso, foi prolatada decisão singular, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e, em seguida, a parte autora apresentou agravo e recurso especial, tendo a turma julgadora negado provimento ao agravo.

Vigora no Sistema Processual Brasileiro o princípio da unirrecorribilidade das decisões, de forma que somente o

primeiro recurso pode ser conhecido. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR RELATOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio da unirrecorribilidade, vigente no nosso sistema processual, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma; AGRESP - 427006; Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; v.u., j. em 21/10/2008, DJE DATA: 10/11/2008)

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047550-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047550-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA JOSE DE MORAES
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00005-4 1 Vt BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso extraordinário (fls. 96/98), interposto contra v. acórdão desta E. Corte.

Decido.

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

Anote-se que o recurso extraordinário foi interposto depois de proferida decisão de admissibilidade do recurso especial por esta Vice-Presidência. E, mais, o v. Acórdão recorrido foi disponibilizado em 27/06/2013 (fl. 83), sendo protocolado o recurso extraordinário no dia 24/09/2013 (fl. 96).

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso extraordinário, certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão de fls. 78/80.

Publique-se.
Intimem-se.

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023242-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023242-0/SP

APELANTE	: MARIA INEZ PETINATTI
ADVOGADO	: SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES
CODINOME	: MARIA INEZ PETINATTI TELLES DOS REIS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCELO PASSAMAI MACHADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00203-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial e agravo regimental interpostos, concomitantemente, contra a r. decisão monocrática que julgou a apelação.

No caso, foi prolatada decisão singular, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e, em seguida, a parte autora apresentou agravo e recurso especial, tendo a turma julgadora negado provimento ao agravo.

Vigora no Sistema Processual Brasileiro o princípio da unirrecorribilidade das decisões, de forma que somente o primeiro recurso pode ser conhecido. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR RELATOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio da unirrecorribilidade, vigente no nosso sistema processual, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma; AGRESP - 427006; Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; v.u., j. em 21/10/2008, DJE DATA:10/11/2008)

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u., j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-44.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000925-6/SP

APELANTE : JOSE RAMOS
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009254420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

"(...)

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27147/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002807-52.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002807-1/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALVARO PESSANHA DA FONTE
ADVOGADO : SP271707 CLAUDETE DA SILVA GOMES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : ANA MARIA ALESSI SABONARO
ADVOGADO : SP104065 CLAUDIO AGOSTINHO FILHO e outro
No. ORIG. : 00028075220064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, julgou parcialmente prejudicada a apelação interposta pelo *Parquet* em razão da extinção da punibilidade do apelante Álvaro Pessanha da Fonte, decorrente de seu falecimento e, na parte referente à ré Ana Maria Alessi Sabonaro, negou-lhe provimento.

Alega-se, em síntese, ofensa aos artigos 29 e 171, § 3º, ambos do Código Penal, ao argumento de que ao distinguir a responsabilização criminal dos coautores de um único delito, afrontou-se a teoria monista do delito.

Contrarrazões de Ana Maria Alessi Sabonaro a fls. 635/637.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Trata-se de hipótese em que a recorrida foi denunciada porque obteve, para terceiro, mediante emprego de meio fraudulento, vantagem patrimonial ilícita em entidade de direito público (INSS).

Portanto, não é a recorrida a beneficiária. Assim, o recurso tem não plausibilidade porque a afirmação feita no v. acórdão vergastado de que o crime em comento é instantâneo de efeitos permanentes se coaduna com a jurisprudência recentemente firmada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO INDEVIDO PELO BENEFICIÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. CRIME DE EFEITOS PERMANENTES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O delito de estelionato perpetrado contra a Previdência Social tem natureza distinta, a depender do agente que pratica o ilícito, se o próprio segurado, que recebe mês a mês o benefício indevido, ou o servidor da autarquia previdenciária ou, ainda, por terceiro não beneficiário, que comete a fraude inserindo os dados falsos. 2. Conforme a atual jurisprudência dos tribunais superiores, o ilícito cometido pelo segurado da previdência é de natureza permanente, e se consuma apenas quando cessa o recebimento indevido do benefício, iniciando-se daí a contagem do prazo prescricional; e o delito praticado pelo servidor do INSS ou por terceiro não beneficiário é instantâneo de efeitos permanentes, sendo que sua consumação ocorre no pagamento da primeira prestação do benefício indevido, data na qual se inicia a contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva. 3. In casu, fixada a pena em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mesmo que substituída por restritivas de direitos, o lapso prescricional é de 8 (oito) anos, ex vi do artigo 109, IV, e parágrafo único, do Código Penal. 4. Tratando-se a hipótese de crime praticado pela beneficiária, cuja cessação do pagamento indevido ocorreu em 15.12.2000, não se verifica a incidência do lapso prescricional, haja vista o intervalo entre as causas interruptivas da prescrição. 5. Recurso a que se nega provimento. (STJ, RHC nº 27582, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 15.08.2013, DJE 26.08.2013)

Não é outro senão este também o entendimento consolidado no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, conforme se observa dos v. arestos abaixo colacionados:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME PERMANENTE. BENEFICIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. INÍCIO DA CONTAGEM. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. O agente que perpetra a fraude contra a Previdência Social recebe tratamento jurídico-penal diverso daquele que, ciente da fraude, figura como beneficiário das parcelas. O primeiro pratica crime instantâneo de efeitos permanentes; já o segundo pratica crime de natureza permanente, cuja execução se prolonga no tempo, renovando-se a cada parcela recebida da Previdência. 2. Conseqüentemente, em se tratando de crime praticado pelo beneficiário, o prazo prescricional começa a fluir da cessação da permanência. Precedentes: HC nº 99.112, rel. Min. Marco Aurélio, j. 20/4/2010, 1ª Turma; HC 101.481, rel. m in. Dias Toffoli, j. 26/4/2011, 1ª Turma; HC 102.774/RS, rel. Min. Ellen Gracie, j. 14/12/2010, 2ª Turma, DJ de 7/2/2011. 3. In casu, narra a denúncia que o paciente participou não apenas da fraude à entidade

de Previdência Social, por meio de conluio com servidor do INSS, mas figurou como destinatário dos benefícios previdenciários, que recebeu até 30/10/2006. 4. Dessa forma, forçoso reconhecer que o prazo prescricional teve início apenas na referida data, em que cessada a permanência. 5. Ordem denegada."

(STF, HC nº 102049, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.11.2011)

"Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Crime de estelionato contra a Previdência Social. Artigo 171, § 3º, do Código Penal. Conduta praticada por servidor que tenha dado causa à inserção fraudulenta de dados no sistema do INSS vi sando beneficiar terceiro. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Prescrição. Termo inicial. Data do recebimento indevido da primeira prestação do benefício irregular. Prescrição retroativa consumada. Constrangimento ilegal verificado. Extinção da punibilidade declarada. Recurso provido. 1. Em tema de estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem um a jurisprudência firme "quanto à natureza binária da infração. Isso porque é de se distinguir entre a situação fática daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida, daquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilicitamente. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se protrair no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva" (HC nº 104.880/RJ, Segunda Turma, da relatoria do Min. Ayres Britto, DJe de 22/10/2010). 2. Aplicando o entendimento desta Suprema Corte, verifica-se que, entre a data do recebimento indevido da primeira prestação do benefício (art. 111, inciso I, do Código Penal) e a data do recebimento da denúncia (art. 117, inciso I, do Código Penal), transcorreu in albis período superior a quatro anos, o que demonstra a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva do paciente. 3. Recurso ordinário provido."

(STF, HC nº 107209, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 03.05.2011)

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 HABEAS CORPUS Nº 0025590-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025590-0/SP

IMPETRANTE : ISMAR MARCILIO DE FREITAS NETO
: PEDRO AUGUSTO DE PADUA FLEURY
PACIENTE : FABIO YUSSEI IVANAGA
ADVOGADO : SP282833 ISMAR MARCILIO DE FREITAS NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00122848220124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus para trancar a ação penal.

Alega-se:

- a) o acórdão contraria e nega vigência ao inciso I do § 1º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006;
- b) dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões a fls. 150/159 em que se sustenta a não admissão do recurso ou, no mérito, o seu o improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. IMPORTAÇÃO. SEMENTES DE MACONHA. MATÉRIA-PRIMA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. No que tange à tipicidade ou não da importação de sementes de maconha como crime de tráfico de drogas, é necessário distinguir "preparação de drogas" da "produção de drogas".

2. A semente de maconha presta-se à produção da maconha, mas não à preparação dela, pois a semente, em si, não apresenta o princípio ativo tetrahidrocanabinol (THC) em sua composição e não tem qualidades químicas que, mediante adição, mistura, preparação ou transformação química, possam resultar em drogas ilícitas.

3. O verbo preparar tem o sentido de "aprontar (algo) para que possa ser utilizado"; "cuidar para que (algo) aconteça como planejado"; "compor (algo) a partir de elementos ou ingredientes"; "criar um estado de coisas propício a (que algo ocorra)", entre outras acepções, conforme Minidicionário de Caldas Aulete. Já o verbo produzir significa "fazer nascer de si"; "fabricar"; "causar"; "provocar", etc. (ibidem).

4. Comparando esses verbos, verifica-se que: a) a semente de maconha não pode ser "composta" com outros elementos, substâncias ou ingredientes para, a partir dela, criar uma substância entorpecente; e b) as condutas de "aprontar" a semente de maconha, "cuidar" dela ou "criar um estado de coisas propício" a que ela germine importam a que a semente seja "semeada" ou "cultivada". Só assim, ela "produzirá" a maconha, ao dela "fazer nascer" a planta que dará origem à droga.

5. A semente de maconha não poderá ser considerada matéria-prima ou insumo destinado à preparação da maconha, a que se refere o inciso I, do § 1º do art. 33, da Lei n. 11.343/06.

6. Para que se configure o crime de tráfico de drogas previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06, é preciso que a substância por si só tenha potencialidade para a produção de efeitos entorpecentes e/ou psicotrópicos e possa causar dependência física ou psíquica, o que não ocorre com as sementes da planta Cannabis sativa Linneu.

7. A semente de maconha poderá ser considerada matéria-prima ou insumo destinado à produção da maconha. Não há, porém, qualquer referência à produção de drogas nesse inciso. Logo, não se pode equiparar a "preparação" à "produção" em face do princípio da legalidade estrita que norteia a interpretação do Direito Penal. Caso fosse a intenção do legislador, haveria referência expressa à "produção" e não apenas à "preparação" de drogas, no inciso em questão.

8. Já à luz do inciso II do § 1º do art. 33 da Lei de Drogas, a importação (e a consequente posse) da semente de maconha é meramente ato preparatório, portanto, impunível, das condutas aí previstas.

9. A semente de maconha, quando semeada ou cultivada, dá origem à planta que se constitui em matéria-prima para a preparação da droga denominada "maconha". A importação e posse da semente de maconha, até que, ao menos, se inicie a execução dessas condutas, não poderá ser considerada fato típico caracterizador do crime do art. 33 da Lei n. 11.343/06, nos termos do art. 14, II, do CP.

10. Só quando o agente inicia a semeadura ou o cultivo da planta de maconha, utilizando-se da semente dessa planta que importou, parece configurar-se, em tese, o crime equiparado ao tráfico previsto no § 1º, II, do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

11. Importante ressaltar a distinção que a lei faz em relação à matéria-prima que sirva para a preparação de drogas e às plantas que se constituem em matéria-prima para a preparação de drogas. Nesse passo, é de se observar que, no inciso I do § 1º do art. 33, fala-se em "matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas", enquanto, no inciso II, "plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas".

12. Razoável interpretar a primeira referência a "matéria-prima", contida no inciso I, como a que cuida da hipótese em que a matéria-prima não decorreu de plantas, enquanto a segunda, contida no inciso II, como a que decorreu de plantas. Essa distinção parece excluir a semente de maconha do âmbito de incidência do inciso I e incluí-la no do inciso II, pois ela é que dá origem a planta que se constitui em matéria-prima para a preparação da substância entorpecente conhecida como "maconha".

13. Assim, não se prepara a "maconha" tendo por base a semente dela, mas sim a partir da planta que dela se originou.

14. Registre-se que muitos órgãos do Ministério Público Federal, ou seja, os próprios procuradores da República que oficiam perante as varas federais criminais de São Paulo, têm sustentado a atipicidade da conduta de importar sementes de maconha e têm requerido o arquivamento do inquérito policial ou da peça de informação instaurado a respeito.

15. Ainda que equiparasse a preparação de drogas à sua produção, a quantidade da semente apreendida, ou seja, 28 (vinte e oito), denota que a intenção do agente era plantio para consumo pessoal e não para o tráfico.

Tal conduta, teoricamente subsumível no art. 28, § 1º, da Lei n. 11.343/06, na forma tentada (CP, art. 14, II), apresenta-se impunível, já que o preceito secundário, isto é, as penas do art. 28 da Lei n. 11.343/06, na prática, não comportam combinação com o art. 14, parágrafo único, do Código Penal.

16. Cumpre registrar que a importação de semente de maconha poderá subsumir-se no crime de contrabando, ou seja, no crime de importação de mercadoria proibida (art. 334, caput, do Código Penal), já que não se permite a importação de semente de maconha sem prévia autorização do órgão competente, de modo que não houve, nem haverá, liberação geral de tal conduta como fato penalmente atípico, a ponto de incentivar pessoas desavisadas a acharem que a importação de semente de maconha não é crime, portanto, livre. Muito pelo contrário. A importação de semente de maconha sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar é, sim, crime, ressaltando-se que não se trata de crime de tráfico de drogas, mas sim de contrabando.

17. Eventual punição do agente pelo contrabando deverá levar em conta duas ordens de considerações. A primeira diz respeito à quantidade da semente de maconha importada ilegalmente, e a segunda, às condições pessoais do infrator.

18. Quanto à quantidade da semente, há que se indagar do cabimento ou não do princípio da insignificância ou da bagatela. Tal princípio é um corolário do princípio da intervenção mínima que informa o Direito Penal contemporâneo (o qual deriva, por sua vez, do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana), segundo o qual só se justifica a intervenção desse ramo do direito como último instrumento de controle social ("ultima ratio"), devendo o Estado, sempre que há instrumentos menos gravosos para assegurar a paz social, prioritariamente recorrer a eles, evitando-se o emprego da pena criminal, que atinge mais intensamente a liberdade individual, que é um dos bens mais preciosos do ser humano. Daí falar-se em caráter subsidiário do Direito Penal, pelo que o Direito Penal deve atuar tão-somente em face de fatos que causem grave lesão ou perigo de lesão aos bens jurídicos por ele tutelados.

19. Nesse diapasão, se ínfima a quantidade de semente importada, aplicável, ao menos em tese, o princípio da insignificância, ficando a critério do prudente arbítrio do juiz em cada caso concreto, pois o fato, embora formalmente típico, pode não sê-lo sob o ponto de vista da tipicidade material.

20. Quanto às condições pessoais do infrator, é necessário verificar se ele já importou as sementes de maconha, qual a finalidade por ele visada por essa conduta, qual o seu meio de vida, se a intenção dele é a de semeá-las e plantá-las, com vistas à colheita da planta para consumo pessoal ou para o tráfico, se há indício de habitualidade etc., pois, dependendo da resposta a essas indagações, a solução variará, deixando ser aplicável o princípio da insignificância, ainda que ínfima a quantidade da semente ilegalmente importada.

21. Na situação dos autos, a conduta narrada na inicial acusatória não se subsume ao tipo descrito no artigo 33, parágrafo 1º, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, haja vista que a semente importada pelo paciente não constitui matéria-prima destinada à preparação de drogas.

22. Agravo regimental prejudicado. Ordem concedida para trancar a ação penal, em razão da atipicidade da conduta imputada ao paciente."

O recurso merece ser admitido, ao menos quanto à alegação de dissídio jurisprudencial, uma vez que há v. aresto do C. Superior Tribunal de Justiça em caso análogo, decidindo de modo contrário ao v. acórdão recorrido.

Neste sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA.

1. Incorre no tráfico de entorpecentes quem importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica (art. 12, § 1º, I, da Lei 6.368/76).

2. No caso, o fato narrado na denúncia, ou seja, a apreensão, a residência do paciente, de 170 sementes de cannabis sativa, amolda-se perfeitamente ao tipo penal "ter em depósito" e "guardar" matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica (art. 12, § 1º, I, da Lei 6.368/76), não podendo se falar em atipicidade da conduta.

3. Ordem denegada."

(STJ, HC 100437/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.12.2008, DJe 02.03.2009)

Assim, à vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso a uniformização interpretativa sobre um mesmo dispositivo de lei federal, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27127/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032406-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032406-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI
PARTE RÉ : JULIA ALESSANDRA DOS SANTOS
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00038657520104036106 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Federal Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

Ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intime-se.

Comunique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27131/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002283-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002283-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DEISE CAMARA BARCELLOS e outro

ADVOGADO : OTHON DE SA FUNCHAL BARROS
: SP232427 OTHON DE SA FUNCHAL BARROS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DE SAO
: PAULO

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações da autoridade coatora, a serem prestadas no prazo legal.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27134/2014

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0030031-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : RAFAEL PALLADINO
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00034618520134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Fls. 412/413-v.º: Acato as judiciosas ponderações tecidas pelo Exmo. Desembargador Jose Lunardelli às folhas referidas, em que respondeu negativamente à consulta de prevenção formulada às fls. 409, e passo a analisar o presente incidente.

2- Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Criminal Especializada de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da referida Subseção Judiciária nos autos do Inquérito Policial n.º 0003461-85.2013.403.6181.

Observo que o conflito foi suscitado nos próprios autos do inquérito, razão pela qual entendo desnecessária a oitiva dos juízos em conflito, uma vez que já se encontra disponível o ponto de vista de ambos a respeito. Ressalte-se, a propósito, que "a audiência dos juízes em conflito não constitui providência obrigatória, podendo o Relator dispensá-la se os autos estão devidamente instruídos com os documentos necessários" (STJ-2ª Seção, CC 430-0-BA-EDcl, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, j. 24.11.93, DJU 13.12.93, p. 27.373).

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (artigo 60, X, do RI deste E. Tribunal) e, após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 10672/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0063085-
38.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.063085-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
REU : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI
No. ORIG. : 92.00.84196-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A r. decisão embargada entendeu que o sistema legal impedia, ao tempo dos fatos, a capitalização de juros, no numerário objeto de depósito judicial e que a escrituração dos juros, no sistema informático do depositário, ou a sua efetiva capitalização no numerário, não gera direito adquirido: o ato ilícito não é fonte constitutiva de relação jurídica, sendo que a responsabilidade pela coisa depositada é do Poder Judiciário e se o auxiliar do juízo, na administração do depósito, atua contra a lei, o juiz deve corrigir o erro, não perpetuá-lo.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013527-92.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013527-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AUTOR : LINHAS SETTA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGANTE : LINHAS SETTA LTDA
ADVOGADO : SP118245 ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES
No. ORIG. : 95.00.02748-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual a embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005883-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005883-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
IMPETRANTE : RAIMUNDO DJALMA CORDEIRO
ADVOGADO : RAIMUNDO DJALMA CORDEIRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : TSUGUO NAKAOSHI
: Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVANTE : RAIMUNDO DJALMA CORDEIRO
ADVOGADO : SP027992 RAIMUNDO DJALMA CORDEIRO
No. ORIG. : 07018334119914036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO TERATOLÓGICA. INOCORRÊNCIA. SUCEDÂNEO RECURSAL. CABIMENTO DE RECURSO PRÓPRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição." (Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal).

2. Não há como deixar de observar que, no caso dos autos, temos evidente utilização do "mandamus" pelo impetrante, como sucedâneo recursal, quando, na verdade, poderia utilizar-se dos instrumentos recursais ordinários previstos pela norma processual.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0032354-49.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.032354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : CONSTROI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.09.03487-8 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO. AUSÊNCIA DE LIDE. DIREITO DO CONTRIBUINTE DESTINADO A SUSPENDER A EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. O depósito judicial do montante da dívida tributária é um direito do contribuinte, encontrando-se inclusive a matéria sumulada nesta Corte.

II. Utilizando-se de medida cautelar para fins de obter a suspensão da exigibilidade do tributo, do depósito não se

induz tema litigioso, nem pagamento antecipado, transferindo-se ao magistrado a condição de depositário do valor, ao qual dará destinação após o advento da solução na ação principal.

III. Incabível, pois, a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, pois, dado o caráter instrumental da ação, não há que se falar em vencido ou vencedor. Precedentes do STJ e da 2ª Seção.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10686/2014

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518913-42.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.518913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.297
INTERESSADO : MIGUEL ANGEL XIRAU LORIENTE
ADVOGADO : SP211234 JOÃO SANTIAGO GOMES NETO
INTERESSADO : CELSO COLONNA CRETELLA
 : RICARDO CONRADO MESQUITA
 : FRANCISCO MUNOS CORTADO
 : CARLOS AUGUSTO SCARPELLI
 : CONTRAP CONTROLE E APLICACOES S/A Falido(a) e outros
No. ORIG. : 05189134219944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIOS.

1. Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito relativamente à empresa executada.

2. Ademais, restou comprovado que os responsáveis tributários respondem por crimes falimentares, existindo, portanto, indícios suficientes para o redirecionamento do feito, conforme se verifica na certidão de fl. 201.

3. Contudo, com relação ao Sr. Ricardo Conrado Mesquita, verifica-se que a denúncia foi ofertada pelo Ministério Público apenas em relação aos Srs. Celso Colonna Cretella e Carlos Augusto Scarpelli (fls. 201), razão pela qual deve o Sr. Ricardo Conrado Mesquita permanecer excluído do pólo passivo da execução fiscal, nos termos da

fundamentação da decisão ora agravada.

4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-36.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.002397-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : SP130823 LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro
APELADO : OSVALDIR JOSE DA SILVA e outro
: MAGDA MARIA BUENO SILVA
ADVOGADO : SP074939 LUIZ CARLOS BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SENTENÇA ULTRAPETITA. ADEQUAÇÃO AO PEDIDO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. DENUNCIÇÃO À LIDE AO AGENTE FIDUCIÁRIO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. NÃO CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Sentença ultra petita. O pedido inicial cinge-se à declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, portanto a sentença que declara a nulidade da execução diante da existência de irregularidades no procedimento caracteriza ofensa às regras dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Não se trata de questão de ordem pública passível de conhecimento de ofício pelo Juízo, nem tampouco há que se falar em julgamento com base na livre apreciação das provas ou por fundamento legal diverso do esposado pela parte, já que o reconhecimento da nulidade da execução extrajudicial em razão de irregularidade procedimental estaria consubstanciada em causa de pedir estranha à lide. Aplicação da regra do §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

O contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal prevê, em caso de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel baseada no Decreto -Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reiteradamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Denúnciação à lide. Não caracterizada nenhuma das hipóteses do artigo 70 do Código de Processo Civil. In casu, o contrato firmado entre as partes não teve qualquer interferência do agente fiduciário, que se limitou a promover a execução extrajudicial regulamentada pelo Decreto-lei nº 70/66.

O pedido se limita à anulação da execução extrajudicial em consequência da inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e não de irregularidades do procedimento executório, não imputando à CEF qualquer outra obrigação de natureza indenizatória que possa ser cobrada do agente fiduciário.

Inversão do ônus da sucumbência.

apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012559-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012559-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : IVONE APARECIDA DOS SANTOS e outros
: MARIA DE FATIMA DOS SANTOS BRANDAO
: TERESA MARIA DE AZEVEDO VASCONCELLOS
: MARILENA GUIMARAES DE ANGELIS
: GERTI WILDT
: MARCIA APRECIDA TOGNINI
: JULIO AUGUSTO LOPES MOESIA ROLIM
: JULIETA KIYAN IDIGA
: MARIA INES DA SILVA
: SANDRA REGINA ZAVITOSK DAVILA
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORES PÚBLICOS. INCORPORAÇÃO DA PARCELA DENOMINADA "PCCS". REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ARNOBIO SOARES DA SILVA e outro
: EVANI MUNIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM
No. ORIG. : 00099750920044036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MUTUÁRIO TRABALHADOR AUTÔNOMO. IMPOSSIBILIDADE DO REAJUSTE PELO PES. LEGALIDADE DO CES. PREVISÃO CONTRATUAL. UPC E IPC. LAUDO PERICIAL. REAJUSTES NA FORMA CONTRATUAL. AMORTIZAÇÃO. SISTEMA PRICE. LEGALIDADE. ANATOCISMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI Nº 11.977/2009. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA DE SEGUROS. VEDADA A VENDA CASADA. QUITAÇÃO PELO FCVS. DUPLO FINANCIAMENTO NÃO COMPROVADO.

O mutuário devedor principal é profissional liberal sem vínculo empregatício, trabalhador autônomo, não pertencendo a uma categoria específica, não havendo que se falar em utilização do PES/CP para o reajuste das prestações do contrato de financiamento.

Legalidade da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na primeira prestação, posto que prevista no contrato, estando os apelantes, no momento da assinatura, de acordo com a sua incidência e cientes do valor da prestação inicial, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do *pacta sunt servanda*. Precedente (STJ - AgRg no REsp 581997 / PR, 4ª Turma, Rel. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 29/03/2010).

O laudo pericial constatou a exatidão do reajuste do saldo devedor e das prestações pela ré, com a utilização da variação trimestral da UPC e do IPC de março em abril de 1990 na correção do saldo devedor.

Tabela Price. Legalidade. Súmula nº 450 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação"

Na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, estes deverão ser lançados em conta separada sobre a qual incidirá apenas correção monetária, a fim de evitar a prática de anatocismo.

A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH.

Embora a contratação do seguro habitacional seja obrigatória, é facultado ao mutuário fazê-lo com seguradora diversa do próprio agente financeiro ou por este indicada, sob pena de restar configurada a prática da denominada "venda casada", o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Quitação do saldo devedor remanescente pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Ausência de comprovação da existência de duplo financiamento.

Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101107-92.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.101107-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : CRISTIANE RIBEIRO ESPLIGARES e outro
: JOSE JOAQUIM RIBEIRO FILHO espolio
ADVOGADO : SP146409 GUILHERME DE SOUZA LUCA
AGRAVADO : POLICLIN S/A SERVICOS MEDICO HOSPITALARES
ADVOGADO : SP056863 MARCIA LOURDES DE PAULA
AGRAVADO : SILVIA REGINA ETORI ALVES DE BRITO e outros
: CYRO ALVES DE BRITTO FILHO
: EDUARDO ALIANDRO BARROS
: LUIZ ANTONIO DE CAMARGO
: MARIO MANSUR CONTE FRAYHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.03.006855-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 135, III, DO CTN.

1- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o C. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

2- Portanto, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no art. 124, II do CTN, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA.

3- Na hipótese dos autos, os sócios foram citados unicamente porque seus nomes constavam da CDA, sem demonstração de indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Também não há indícios de dissolução irregular a ensejar a aplicação da Súmula nº 435 do STJ.

4- Juízo de retratação positivo para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018241-07.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.046147-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA APARECIDA WALTRICK MEDEIROS BARCA
ADVOGADO : SP015751 NELSON CAMARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.18241-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ARQUIVISTA. RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL. SENTENÇA TRABALHISTA. EXECUÇÃO LIMITADA AO PERÍODO EM QUE VINCULADO AO REGIME JURÍDICO CELETISTA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA REJEITADA. OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE DAR VINCULADAS E INDISSOCIÁVEIS. LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO À ADESÃO A CARREIRA DO SEGURO SOCIAL.

Existência de despacho fixando prazo para os requerimentos das partes, tendo o réu, ora apelante, quedado-se inerte, conforme certidão de fls. 126. Dessa forma, não tendo se manifestado quando intimado para tanto, a questão tornou-se preclusa. Preliminar rejeitada.

A autora só tomou conhecimento de que seria necessário requerer o pagamento das diferenças relativas ao período em que já estava sob o regime da Lei nº 8.212/91 nesta Justiça Federal quando da prolação da nova sentença homologatória em janeiro de 1998, considerando que até então não havia sido aventada qualquer impossibilidade do cumprimento da obrigação naquela Justiça do Trabalho.

O ajuizamento de ação idêntica na Justiça Federal, requerendo o mesmo provimento jurisdicional, configuraria litispendência a ser rechaçada de plano.

Não verificada a prescrição da pretensão executória. As obrigações infringidas na sentença trabalhista são vinculadas e indissociáveis, sendo o pagamento das diferenças salariais decorrente do reenquadramento funcional, como, aliás, a própria Autarquia afirmou nas razões de apelação, não havendo que se falar em promoções distintas das execuções das obrigações de dar e de fazer.

Tendo a autora optado pela carreira do Seguro Social, como demonstram os documentos de fls. 140, o pagamento das diferenças deve se limitar à data da adesão, qual seja, 30 de julho de 2004.

Preliminar rejeitada. Mérito parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084113-52.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084113-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARLOS VITA DE LACERDA ABREU
ADVOGADO : SP174377 RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA
PARTE RE' : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.82.053911-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 135, III, DO CTN.

1- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o C. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

2- Portanto, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no art. 124, II do CTN, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA.

3- Na hipótese dos autos, os sócios foram citados unicamente porque seus nomes constavam da CDA, sem demonstração de indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Também não há indícios de dissolução irregular a ensejar a aplicação da Súmula nº 435 do STJ.

4- Juízo de retratação positivo para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089913-61.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089913-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PANIFICADORA PAO QUENTE R P LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.61.02.005994-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 135, III, DO CTN.

1- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o C. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

2- Portanto, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no art. 124, II do CTN, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA.

3- Na hipótese dos autos, os sócios foram incluídos no polo passivo do feito unicamente com base na solidariedade prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sem demonstração de indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Também não há indícios de dissolução irregular a ensejar a aplicação da Súmula nº 435 do STJ.

4- Juízo de retratação positivo para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113200-53.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113200-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : FUNDACAO CESP
ADVOGADO : SP103423 LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.82.037645-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 135, III, DO CTN.

1- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o C. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

2- Portanto, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade

solidária dos sócios com base no art. 124, II do CTN, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA.

3- Na hipótese dos autos, os sócios foram incluídos no polo passivo do feito unicamente porque seus nomes constavam da CDA, sem demonstração de indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Também não há indícios de dissolução irregular a ensejar a aplicação da Súmula nº 435 do STJ.

4- Juízo de retratação positivo para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035849-67.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035849-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : EDENIR ARTUR VEIGA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : MAGNUM DIESEL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.02.010304-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 135, III, DO CTN.

1- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o C. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

2- Portanto, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no art. 124, II do CTN, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA.

3- Na hipótese dos autos, o agravante foi citado unicamente porque seu nome constava da CDA, sem demonstração de indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Também não há indícios de dissolução irregular a ensejar a aplicação da Súmula nº 435 do STJ.

4- Juízo de retratação positivo para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056433-58.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056433-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ODAYR BAPTISTELLA ELIAS
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : BUCK TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.20.006320-3 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 135, III, DO CTN.

- 1- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o C. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).
- 2- Portanto, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no art. 124, II do CTN, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA.
- 3- Na hipótese dos autos, o agravante foi citado unicamente porque seu nome constava da CDA, sem demonstração de indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Também não há indícios de dissolução irregular a ensejar a aplicação da Súmula nº 435 do STJ.
- 4- Juízo de retratação positivo para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093382-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093382-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ISMAEL EDSON BOIANI e outro
: VANDERLEI SINVAL BOIANI
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RE' : TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00089-6 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 135, III, DO CTN.

1- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o C. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

2- Portanto, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no art. 124, II do CTN, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA.

3- Na hipótese dos autos, os sócios foram citados unicamente porque seus nomes constavam da CDA, sem demonstração de indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Também não há indícios de dissolução irregular a ensejar a aplicação da Súmula nº 435 do STJ.

4- Juízo de retratação positivo para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017647-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.949/956
EMBARGANTE : LUIZ ANTONIO ALAMINOS PARREIRA e outro
: KINUE DO AMARAL PARREIRA
ADVOGADO : SP222074 SIMONE NEAIME e outro
No. ORIG. : 00176477520074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA CEF. IRREGULARIDADE FORMAL APONTADA. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. AFASTADO O PAGAMENTO DOS JUROS MORATÓRIOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELOS AUTORES. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS.

1- No que tange ao recurso da CEF, a decisão embargada padece da contradição apontada.

2- A fim de sanar o vício apontado, passa a constar a seguinte parte na decisão prolatada nesta E. Corte: "*Diante do reconhecimento da onerosidade excessiva do cumprimento dessa obrigação que já ultrapassa o valor de mercado do bem, impõe decretar a resolução do contrato em tela, com a conseqüente devolução do montante pago pelos autores, acrescido de correção monetária, nos moldes legais, retornando as partes ao status quo ante*"

3- Item 8 da ementa anterior alterado nos seguintes termos: "*8- Presente a onerosidade excessiva em decorrência de fato superveniente, qual seja, contaminação do solo que impossibilita a ocupação do terreno por prazo indeterminado. O reconhecimento da onerosidade excessiva importa decretar a resolução do contrato em tela, com a conseqüente devolução do montante pago pelos autores, acrescido de correção monetária, nos moldes legais, retornando as partes ao status quo ante.*"

4- No tocante ao recurso dos autores, os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Inexistem as falhas apontadas pelos requerentes.

5- Embargos de declaração da CEF conhecidos e providos.

6- Embargos declaratórios opostos pelos demandantes conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar provimento aos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal e conhecer e negar provimento aos embargos declaratórios opostos pelos requerentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008349-41.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS ALFREDO PESCELLI
ADVOGADO : SP103324 CARMO AUGUSTO ROSIN e outro
INTERESSADO : SEBASTIAO DONIZETE ALVES
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ANTUNES LTDA -ME e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

- 1.O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.
- 2.O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
- 3.Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
- 4.Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009999-55.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.009999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ACOS TOCANTINS COM/ DE FERRO E ACO LTDA e outros
: IFER DA AMAZONIA LTDA
: CI EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: IONI FERNANDES EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: IFER DO BRASIL LTDA
: IFER INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
INTERESSADO : VAST DO BRASIL LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099995520084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. GRUPO ECONÔMICO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. É solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.
2. *In casu*, observa-se que as empresas em questão, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.
3. A inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.
4. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

6. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-21.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ANGELO RAFAEL CHIARELLA
ADVOGADO : SP225812 MAURICIO FRANCISCO JUNQUEIRA JUNIOR e outro
INTERESSADO : FRANCA FABRICA DE FORMAS PARA CALCADOS LTDA
No. ORIG. : 00028932120094036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. NOME DOS SÓCIOS NA CDA. RESPONSABILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1.O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

2.Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, o art. 13 da Lei nº 8.620/93, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

3.O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

4.Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

5.Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002660-08.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002660-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : RODRIGO APARECIDO SANTANA RODRIGUES
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026600820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (LC 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO. PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO JULGADO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1.A sentença julgou procedente parte do pedido e, na outra parte, extinguiu o feito sem apreciação do mérito. Pedido de repetição do indébito apreciado nos termos do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.

2.Reexame necessário tido por interposto.

3.A parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

4.O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

5.Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

6.No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

7.No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

8.A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

9.A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

10.No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

11.Pedido de repetição do indébito julgado improcedente nos termos do artigo 515, § 3º do CPC. Reexame necessário, tido por interposto, a que se dá provimento, para julgar improcedente a demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, e nos termos do

artigo 515, § 3º do CPC, dar provimento à apelação da UNIÃO FEDERAL e ao reexame necessário, para julgar improcedente a demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002661-90.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002661-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : JAIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP036489 JAIME MONSALVARGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026619020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (LC 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO. PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO JULGADO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1.A sentença julgou procedente parte do pedido e, na outra parte, extinguiu o feito sem apreciação do mérito. Pedido de repetição do indébito apreciado nos termos do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.

2.Reexame necessário tido por interposto.

3.A parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

4.O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

5.Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

6.No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

7.No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

8.A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

9.A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

10.No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

11.Pedido de repetição do indébito julgado improcedente nos termos do artigo 515, § 3º do CPC. Reexame necessário, tido por interposto, a que se dá provimento, para julgar improcedente a demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, e nos termos do artigo 515, § 3º do CPC, dar provimento à apelação da UNIÃO FEDERAL e ao reexame necessário, para julgar improcedente a demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002716-41.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002716-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : RODRIGO BERNARDES REY
: GUSTAVO BERNARDES REY
: MILENA BERNARDES REY
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00027164120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (LC 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO. PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO JULGADO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1.A sentença julgou procedente parte do pedido e, na outra parte, extinguiu o feito sem apreciação do mérito. Pedido de repetição do indébito apreciado nos termos do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.

2.Reexame necessário tido por interposto.

3.A parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

4.O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

5.Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

6.No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

7.No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

8.A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal,

que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

9.A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

10.No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

11.Pedido de repetição do indébito julgado improcedente nos termos do artigo 515, § 3º do CPC. Reexame necessário, tido por interposto, a que se dá provimento, para julgar improcedente a demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, e nos termos do artigo 515, § 3º do CPC, dar provimento ao reexame necessário, para julgar improcedente a demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002787-43.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002787-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : WILMA DE LOURDES BENEZ DE MORAES
ADVOGADO : SP169688 REINALDO NAVEGA DIAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027874320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (LC 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO. PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO JULGADO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1.A sentença julgou procedente parte do pedido e, na outra parte, extinguiu o feito sem apreciação do mérito.

Pedido de repetição do indébito apreciado nos termos do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.

2.Reexame necessário tido por interposto.

3.A parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

4.O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

5.Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para

as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

6.No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

7.No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

8.A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

9.A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

10.No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.

11.Em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Precedentes da Primeira Turma desta Corte.

12.Pedido de repetição do indébito julgado improcedente nos termos do artigo 515, § 3º do CPC. Reexame necessário, tido por interposto, a que se dá provimento, para julgar improcedente a demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, e nos termos do artigo 515, § 3º do CPC, dar provimento à apelação da UNIÃO FEDERAL e ao reexame necessário, para julgar improcedente a demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002852-38.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002852-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : FERNANDO PERES CARVALHO
ADVOGADO : SP220086 CLEIA CARVALHO PERES VERDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00028523820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (LC 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO. PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO JULGADO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

CONDENAÇÃO DA AUTORA NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1.A sentença julgou procedente parte do pedido e, na outra parte, extinguiu o feito sem apreciação do mérito. Pedido de repetição do indébito apreciado nos termos do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.
- 2.Reexame necessário tido por interposto.
- 3.A parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.
- 4.O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolançamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
- 5.Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
- 6.No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
- 7.No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- 8.A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- 9.A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- 10.No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.
- 11.Pedido de repetição do indébito julgado improcedente nos termos do artigo 515, § 3º do CPC. Reexame necessário, tido por interposto, a que se dá provimento, para julgar improcedente a demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, e nos termos do artigo 515, § 3º do CPC, dar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, para julgar improcedente a demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002931-17.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002931-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA
ADVOGADO : SP197038 CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-"FUNRURAL". PRESCRIÇÃO (LC 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO. PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO JULGADO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO.

- 1.A sentença julgou procedente parte do pedido e, na outra parte, extinguiu o feito sem apreciação do mérito. Pedido de repetição do indébito apreciado nos termos do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.
- 2.Reexame necessário tido por interposto.
- 3.A parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.
- 4.O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
- 5.Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
- 6.No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
- 7.No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- 8.A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- 9.A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- 10.No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, devendo ser reformada a sentença.
- 11.Pedido de repetição do indébito julgado improcedente nos termos do artigo 515, § 3º do CPC. Reexame necessário, tido por interposto, a que se dá provimento, para julgar improcedente a demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, e nos termos do artigo 515, § 3º do CPC, dar provimento à apelação da UNIÃO FEDERAL e ao reexame necessário, tido por interposto para julgar improcedente a demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007009-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007009-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ELETROCONTROLES VARITEC LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 325/1876

ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05607767019974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. A agravante não recolheu a multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC, imposta quando do julgamento dos embargos de declaração.
2. Trata-se de requisito objetivo de admissibilidade recursal, considerando que referido dispositivo legal condiciona a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor correspondente à multa.
3. Precedentes do STF e STJ.
4. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00024 HABEAS CORPUS Nº 0024673-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
EDUARDO MAIMONE AGUILLAR
PACIENTE : MICHEL PIERRE DE SOUZA CINTRA
ADVOGADO : SP146100 CARLA V. T. H. DE DOMENICO CAPARICA APARICIO
SP192951 ANA LÚCIA PENÓN GONÇALVES
PACIENTE : VIVIANE BOFFI EMILIO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00071358520114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCAMINHMO. ART. 334, §1º DO CP. LAVAGEM DE DINHEIRO. ART.1º, V DA LEI 9.613/98. CARÁTER DE CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO CRIME ANTECEDENTE, NÃO DE DELITO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Os pacientes foram denunciados pelo cometimento, em tese, dos crimes descritos nos artigos 334, §1º, do Código Penal e 1º, inciso V, da Lei nº 9.613/98.
2. O crime de descaminho ostenta natureza de crime contra a Administração Pública, porquanto embora implique em sonegação de inúmeros impostos, o legislador ordinário, por política criminal, o tipificara e classificara como

crime contra a Administração Pública.

3. A autonomia do crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores em relação ao delito antecedente demonstra-se ante a não exigência da instauração de ação penal pelo cometimento do delito anterior para que possa subsistir o delito de lavagem de dinheiro, bastando a existência de indícios suficientes da existência do crime anterior, conforme o teor do §1º do artigo 2º da Lei nº. 9.613/98.

4. A natureza jurídica do crime antecedente encontra razão de existir na própria *ratio essendi* do tipo penal em comento (inciso V do artigo 1º da Lei nº 9.613/98) como forma de elementar da figura típica: prática de delito contra a Administração Pública, em cujo conceito normativo se insere o delito de descaminho.

5. O crime em tela foi praticado de julho a novembro de 2008, anteriormente à alteração legislativa trazida pela lei nº 12.683/2012, que altera a redação da lei nº 9.613/1998 para excluir a relação de crimes antecedentes que configuram a lavagem de dinheiros.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, determinando o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Relator para o acórdão

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027033-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027033-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : VERA CECILIA MACHADO DE SOUZA BARRETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP097541 PAULO CARVALHO CAIUBY e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALTINA ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00150836620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, eis que o direito de defesa restou suprido por meio da apresentação do agravo legal. Precedentes deste Tribunal.

2. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

3. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Preliminar rejeitada e agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000913-73.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.329/333
EMBARGANTE : ALOISIO VARGAS DE ALENCAR FILHO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
: SP318423 JOSÉ HENRIQUE BIANCHI SEGATTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009137320124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVOCAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO DOS MÉDICOS RECÉM FORMADOS E DISPENSADOS À ÉPOCA DO ALISTAMENTO. ADEQUAÇÃO DE JULGADO À JURISPRUDÊNCIA POSTERIOR FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- Omissão apontada acerca da não receptividade da Lei nº 5.292/67 pela Constituição e inconstitucionalidade da Lei nº 12.336/10 que em tese fere ao princípio da isonomia.
- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "*concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados*" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/02/2013).
- Foi atribuído efeito infringente aos embargos de declaração opostos pela União adequando o julgamento da matéria ao que ficou definido no âmbito de recurso repetitivo. Possibilidade.
- Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Embargos de declaração opostos pela 3ª vez revelando nítido caráter protelatório.
- Embargos de Declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019228-52.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019228-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151311 GRAZIELA FERREIRA LEDESMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RONALDO MATACHANA GONZALEZ DE MOURA
ADVOGADO : SP114236 VENICIO DI GREGORIO e outro
No. ORIG. : 00192285220124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

Em se tratando de mandado de segurança, mais relevante que a exata indicação da autoridade coatora, é a perfeita identificação do órgão da Administração que tem a competência para corrigir a ilegalidade impugnada.

A autoridade apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que defende o mérito do ato impugnado ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no pólo passivo do writ. Precedentes

Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007719-18.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REGINA CELIA FERREIRA DE CARVALHO VILELA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00077191820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/09. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

A omissão do Poder Executivo em regulamentar o art. 56 da Lei 11.907/09 não pode ser suprida pelo órgão jurisdicional, porquanto necessária a edição de ato normativo secundário que defina os critérios da lei, vedado ao Poder Judiciário interferir em matéria de competência exclusiva do Poder Executivo.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001926-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001926-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ADRIEL PEREIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : SP094859 JOAO CARLOS WILSON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
PARTE RE' : MARCIA MARTINS PORTO FELIZ ME
: MARCIA MARTINS DE CAMARGO
ADVOGADO : SP094859 JOAO CARLOS WILSON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118663720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, eis que o direito de defesa restou suprido por meio da apresentação do agravo legal. Precedentes deste Tribunal.

2. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

3. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Preliminar rejeitada e agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00030 HABEAS CORPUS Nº 0027845-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027845-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA
: EDSON JANUZZI
PACIENTE : ISRAEL DIAS JUNIOR
ADVOGADO : SP073985 MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : DANILLO DOS SANTOS NASCIMENTO
No. ORIG. : 00101626220134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A custódia cautelar do paciente foi devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção. A prisão preventiva do paciente era a única medida cabível a garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, mostrando-se insuficiente a aplicação de outra medida cautelar não prisional.
2. O trâmite da ação penal, além de observar o princípio da razoável duração do processo, deve garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem.
3. Os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade.
4. O prazo previsto no art. 400 do Código de processo Penal para a realização de audiência de instrução e julgamento deve ser contado da deliberação acerca da absolvição sumária, o que ainda não ocorreu nos autos de origem.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00031 HABEAS CORPUS Nº 0028462-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028462-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ELIAS DANTAS SOUTO
: GESIANE LIMA E SILVA
PACIENTE : RODRIGO ROCHA DA COSTA reu preso
ADVOGADO : MG088048 ELIAS DANTAS SOUTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079259220134036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES PREVISTOS NO ARTIGO 18 DA LEI Nº 10.826/03 E NO ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi preso preventivamente pela suposta prática do crime previsto no artigo 18 c.c. o artigo 19, ambos da Lei nº 10.826/03, e no artigo 288 do Código Penal.
2. Insurge-se o impetrante contra a decisão que indeferiu o pedido de revogação da custódia do paciente.
3. A custódia cautelar veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria.
4. A prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.
5. As medidas cautelares introduzidas na ordem jurídica pela Lei nº 12.403/11 não se aplicam ao caso.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0028548-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028548-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : JHONNY CALDERON PEDRAZA reu preso
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00105627620134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL OBSERVADOS. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Os prazos processuais penais constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso de prazo, sendo necessário averiguar as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decretação da prisão preventiva do paciente observou os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, pois foi devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção relativos à materialidade do delito, calcada ainda em suficientes indícios de autoria e como medida imprescindível a garantir a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

3 O exame dos autos revela a inexistência de constrangimento ilegal por excesso de prazo, não havendo qualquer ilegalidade a ser rechaçada por meio deste *writ*.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DENEGAR A ORDEM de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00033 HABEAS CORPUS Nº 0029924-80.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029924-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA
PACIENTE : LEANDRO FERREIRA MENDES DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : MG077527 ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : JOSE LUZIANO ROSA
 : DUARTE CAETANO DE MOURA
No. ORIG. : 00082153120134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. É certo que o trâmite da ação penal, além de observar o princípio da razoável duração do processo, deve garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem.

2. Assim, a fim de sopesar tais desígnios, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade.
3. Considerando a complexidade da ação penal de onde provém o alegado ato coator, verifica-se que se tem adotado todas as providências necessárias para o regular desenvolvimento do processo, sem que o julgador se divorcie das circunstâncias do caso concreto, o qual, frise-se, envolve a oitiva de testemunhas de fora da circunscrição territorial do juízo processante. Assim, eventual atraso na tramitação da ação penal subjacente não pode ser imputado ao juízo impetrado.
4. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00034 HABEAS CORPUS Nº 0030538-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030538-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : CLAUDIO LUIZ URSINI
PACIENTE : AMANDA LOZZARDO reu preso
ADVOGADO : SP154908 CLÁUDIO LUIZ URSINI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00056914020134036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE DO FEITO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Os prazos processuais penais constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso de prazo, sendo necessário averiguar as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Diante da enorme complexidade do feito, em que são imputados inúmeros crimes a diversas pessoas, resta devidamente justificada uma maior demora na sua tramitação.
3. Assim, o exame dos autos revela a inexistência de constrangimento ilegal por excesso de prazo, não havendo qualquer ilegalidade a ser rechaçada por meio deste *writ*.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00035 HABEAS CORPUS Nº 0031267-14.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031267-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : RUBENS PAULO SCIOTTI PINTO DA SILVA
PACIENTE : ROGELIO BREGANTIN reu preso
ADVOGADO : SP233932 RUBENS PAULO SCIOTTI PINTO DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : ALEX SILVA DA COSTA
No. ORIG. : 00020314420134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 18 DA LEI Nº 10.826/03. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática do crime previsto no artigo 18 c.c. o artigo 19, ambos da Lei nº 10.826/03.
2. Insurge-se o impetrante contra a decisão que decretou a custódia preventiva do paciente.
3. A custódia cautelar veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria.
4. A prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.
5. As medidas cautelares introduzidas na ordem jurídica pela Lei nº 12.403/11 não se aplicam ao caso.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 HABEAS CORPUS Nº 0031734-90.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031734-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : CELSO ROBERTO VILLAS BOAS DE OLIVEIRA LEITE
PACIENTE : ZENOBIO FRANCO GAUNA reu preso
ADVOGADO : MS004605B CELSO ROBERTO V B DE OLIVEIRA LEITE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00021977620134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi preso preventivamente em 15/05/2012, pela prática, em tese, dos crimes tipificados no artigo 33, *caput*, c/c art. 40, incisos I e V, e no art. 35, *caput*, ambos da Lei nº. 11.343/06.
2. A denúncia narra que foi apurada, em interceptação telefônica judicialmente autorizada no bojo da denominada OPERAÇÃO MOCOI QUIVY - DOIS IRMÃOS, a participação do paciente Zenóbio Franco em organização criminosa voltada à prática, em tese, de crimes de tráfico transnacional e interestadual de drogas.
3. A custódia cautelar do paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria.
4. As supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).
5. As medidas cautelares introduzidas na ordem jurídica pela Lei nº 12.403/11 não se aplicam ao caso.
6. A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal. Alegação de excesso de prazo afastada.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 HABEAS CORPUS Nº 0031864-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031864-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO TAVARES DE SOUZA
PACIENTE : LEUDELIA OLINDA LIMA reu preso
ADVOGADO : SP215859 MARCOS ANTONIO TAVARES DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : WELLINGTON DAMASCENO

: RENATA DAMASCENO
 : RENATO CARDOSO DOS SANTOS
 : MONICA SANTANA DE ARAUJO OLIVEIRA
 : ROGERIO CAPELASSO
 : LEA SANTANA CAMPOS
 : BRUNO HENRIQUE SILVA DO NASCIMENTO
 : WANDERLEY JOSE RAMALHO
 : MAURO DOS SANTOS RIBEIRO
 : JIZELE DE OLIVEIRA CERQUEIRA
 : ANA PAULA CARMENT ALBERTI
 : JOSE ROBERIO SOAREZ DA CRUZ
 : ELAINE CRISTINA DOS SANTOS SOUZA KAWANO
 CODINOME : ELAINE CRISTINA DOS SANTOS KAWANO
 CO-REU : GUACIARA ANDRESSA DE SOUZA
 : REINALDO ADRIANO DESCHK
 : JULIANA PAOLA BALIEIRO TENORIO NAKAYAMA
 : AUGUSTO VARGAS ALVARADO
 : CARLOS AGUSTIN VARGAS
 : KARINA CORDEIRO GERNAVI
 : ENIO ENDION RIBEIRO DOS SANTOS
 : RAFAEL LEMOS ROCHA
 : KELLY CORTEZ
 : ESTEVAO DE SENNA VAZ
 CODINOME : ESTEVAO DE SENNA VAZ
 CO-REU : NATALIA KANADA NASCIMENTO
 : FABIANO DA SILVA QUARESMA
 : FELIPE PASCOAL PEREIRA
 : KELLY CRISTINA DE OLIVEIRA
 No. ORIG. : 00011562320134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DELITOS DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FIXAÇÃO DO *QUANTUM* DA PENA, SEU REGIME DE CUMPRIMENTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS, NO CASO DE EVENTUAL CONDENAÇÃO, NÃO SE CONFORMAM AO *WRIT*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão da paciente foi devidamente fundamentada pelo juízo impetrado, em decisão proferida com base em elementos concretos de convicção relativos à materialidade delitiva e à existência de indícios suficientes de autoria. Aliás, o juízo impetrado demonstrou, em mais de uma ocasião, a necessidade da prisão preventiva da paciente, como medida a assegurar a ordem pública e a ordem econômica.
2. Eventuais condições favoráveis da paciente realmente não garantem, de per si, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida, como na espécie. Precedentes.
3. A fixação do *quantum* da pena, seu regime de cumprimento e sua substituição por restritivas de direitos, no caso de eventual condenação, não se conformam à via estreita do *habeas corpus*, haja vista tratar-se de medidas que serão apreciadas pelo juízo *a quo* somente ao término da ação penal subjacente, no momento de prolação da sentença.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00038 HABEAS CORPUS Nº 0032140-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : EDSON MARTINS
PACIENTE : DONIZETE BARROS DE ARAUJO reu preso
ADVOGADO : MS012328 EDSON MARTINS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
CO-REU : EDINEI ALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00093287220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA E CONTRABANDO OU DESCAMINHO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi preso em flagrante delito, juntamente com Edinei Alves dos Santos, dirigindo cada qual um caminhão carregado com grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, introduzidos ilegalmente no país, sem documentação comprobatória, ostentando notas fiscais possivelmente falsas. Na ocasião, teriam tentado subornar os policiais que efetuavam a abordagem.
2. O impetrante juntou aos autos declaração de que o paciente exerce profissão lícita de motorista, comprovante de residência fixa e certidões de antecedentes criminais.
3. Para manter alguém em cárcere cautelarmente faz-se necessária a demonstração de fatores indicativos de ofensa aos bens tutelados pelo art. 312 do Código de Processo Penal (ordem pública, ordem econômica, instrução criminal e aplicação da lei penal), sendo necessária a existência de elementos concretos que indiquem essa violação, o que não se verifica no presente caso, sendo certo que a mera menção à gravidade do delito e à ostentação da prática de outros delitos, os quais não são tidos como transitados em julgado, não é suficiente para manter o paciente encarcerado.
4. Concedida a ordem de *habeas corpus* para conferir a liberdade provisória ao paciente, mantendo a substituição por medida cautelar de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento mensal ao Juízo de origem para comprovar o exercício de atividade lícita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem de *habeas corpus* para conferir a liberdade provisória ao paciente, mantendo a substituição por medida cautelar de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento mensal ao Juízo de origem para comprovar o exercício de atividade lícita,

mediante a assinatura de termo de compromisso, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita que denegava a ordem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 HABEAS CORPUS Nº 0032156-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : EDSON MARTINS
PACIENTE : EDINEI ALVES DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MS012328 EDSON MARTINS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
CO-REU : DONIZETE BARROS DE ARAUJO
No. ORIG. : 00092065920134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA E CONTRABANDO OU DESCAMINHO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi preso em flagrante delito, juntamente com Donizete Barros de Araújo, dirigindo cada qual um caminhão carregado com grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, introduzidos ilegalmente no país, sem documentação comprobatória, ostentando notas fiscais possivelmente falsas. Na ocasião, teriam tentado subornar os policiais que efetuavam a abordagem.
2. O impetrante juntou aos autos declaração de que o paciente exerce profissão lícita de motorista, comprovante de residência fixa e certidões de antecedentes criminais negativas.
3. Para manter alguém em cárcere cautelarmente faz-se necessária a demonstração de fatores indicativos de ofensa aos bens tutelados pelo art. 312 do Código de Processo Penal (ordem pública, ordem econômica, instrução criminal e aplicação da lei penal), sendo necessária a existência de elementos concretos que indiquem essa violação, o que não se verifica no presente caso, pois o paciente não apresenta antecedentes desabonadores e a prática dos crimes a ele imputados prescinde do confinamento para ser apurado.
4. Concedida a ordem de *habeas corpus* para conferir a liberdade provisória ao paciente, mantendo a substituição por media cautelar de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento mensal ao Juízo de origem para comprovar o exercício de atividade lícita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* para conferir a liberdade provisória ao paciente, mantendo a substituição por medida cautelar de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento mensal ao Juízo de origem para comprovar o exercício de atividade lícita, mediante a assinatura de termo de compromisso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 HABEAS CORPUS Nº 0032223-30.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.032223-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI
PACIENTE : MARCIONEY CORDEIRO DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00015325720134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DELITOS PREVISTOS NO ART. 334 DO CÓDIGO PENAL E 183 DA LEI Nº 9.472/97. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FIXAÇÃO DO *QUANTUM* DA PENA E DO SEU REGIME DE CUMPRIMENTO, NO CASO DE EVENTUAL CONDENAÇÃO, NÃO SE CONFORMAM AO *WRIT*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A segregação cautelar do paciente foi devidamente fundamentada pelo juízo impetrado, que considerou ser esta a única medida cabível a garantir a ordem pública, especialmente ante a existência de fundados indícios de reiterada prática criminosa por parte dele.
2. Devem ser considerados maus antecedentes, para fins processuais penais, todas as anotações constantes em nome do indiciado.
3. A fixação do quantum da pena e seu regime de cumprimento, no caso de eventual condenação, não se conformam à via estreita do *habeas corpus*, haja vista tratar-se de medida que será apreciada pelo juízo *a quo* somente ao término da ação penal subjacente, no momento de prolação da sentença.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00041 HABEAS CORPUS Nº 0000016-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000016-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : MEIRE DE ANDRADE ALVES
PACIENTE : ENIO ENDION RIBEIRO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP183447 MEIRE DE ANDRADE ALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
INVESTIGADO : LEUDELIA OLINDA LIMA

	: WELLINGTON DAMASCENO
	: RENATA DAMASCENO
	: RENATO CARDOSO DOS SANTOS
	: MONICA SANTANA DE ARAUJO OLIVEIRA
	: ROGERIO CAPELASSO
	: LEA SANTANA CAMPOS
	: BRUNO HENRIQUE SILVA DO NASCIMENTO
	: WANDERLEY JOSE RAMALHO
	: MAURO DOS SANTOS RIBEIRO
	: JIZELE DE OLIVEIRA CERQUEIRA
	: ANA PAULA CARMENT ALBERTI
	: JOSE ROBERIO SOAREZ DA CRUZ
	: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS SOUZA KAWANO
CODINOME	: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS KAWANO
INVESTIGADO	: GUACIARA ANDRESSA DE SOUZA
	: REINALDO ADRIANO DESCHK
	: JULIANA PAOLA BALIEIRO TENORIO NAKAYAMA
	: AUGUSTO VARGAS ALVARADO
	: CARLOS AGUSTIN VARGAS
	: KARINA CORDEIRO GERNAVI
	: RAFAEL LEMOS ROCHA
	: KELLY CORTEZ
	: ESTEVAO DE SENNA VAZ
CODINOME	: ESTEVAO DE SENNA VAZ
INVESTIGADO	: NATALIA KANADA NASCIMENTO
	: FABIANO DA SILVA QUARESMA
	: FELIPE PASCOAL PEREIRA
	: KELY CRISTINA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00105384020134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DELITOS DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão do paciente foi devidamente fundamentada pelo juízo impetrado, em decisão proferida com base em elementos concretos de convicção relativos à materialidade delitiva e à existência de indícios suficientes de autoria.
2. O juízo impetrado demonstrou, em mais de uma ocasião, a necessidade da prisão preventiva do paciente, como medida a assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal.
3. Inexistente qualquer ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois a segregação do paciente se deu a título cautelar e foi devidamente motivada em elementos concretos constantes nos autos.
4. A eventual existência de ocupação lícita, residência fixa e ausência de antecedentes criminais, por si só, não obsta a decretação de prisão preventiva, desde que subsistam os requisitos necessários para efetivação dessa medida cautelar, como na espécie. Precedentes.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27144/2014

00001 HABEAS CORPUS N° 0000373-21.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000373-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : LIANA LARA GONCALVES PINHEIRO DE VASCONCELOS
PACIENTE : GILDO INACIO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : PI005602 LIANA LARA GONCALVES PINHEIRO DE VASCONCELOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00043327620134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 25 de fevereiro de 2014, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27126/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0028915-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PROSER CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP102358 JOSE BOIMEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247480920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Renumerem-se os autos a partir de f. 292.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de exceção de pré-executividade, fundada em alegação de prescrição parcial e inexigibilidade de CDAs em razão de parcelamento dos débitos da COFINS, bem como irresignação ante a alíquota de 4% sobre o faturamento no período de 01/2000 a 05/2008.

Alegou a agravante: **(1)** a nulidade da citação, realizada, em **20/01/2011**, por carta de citação, ante a divergência entre o despacho inicial e o conteúdo daquela, pois *"constava despacho que determinava a agravante apenas e tão somente que pagasse ou nomeasse bens para garantir o juízo, alertando que na ausência de garantia ou de pagamento seria levada a cabo a penhora. Ocorre que, o patrono da agravante, ao compulsar os autos, constatou que o despacho inicial exarado pelo D. Juízo 'a quo' divergiu do constante na carta de citação, indicando, dentre outras possibilidades, a apresentação de embargos nos moldes do C.P.C. e a possibilidade de penhora de dinheiro, etc."* (f. 04), caso assim não se entenda, deverão ser reabertos os prazos mencionados no despacho citatório; **(2)** a prescrição dos débitos que foram declarados antes de **25/02/2005**, ou seja, do prazo de cinco anos anteriores ao despacho que determinou a citação adicionado o prazo de suspensão, nos moldes do art. 174, I, do CTN, eis que nos tributos lançados por homologação se consideram constituídos no momento da entrega da declaração por meio de DCTF, os quais são os mesmos débitos inscritos, pois constam dos mesmos períodos e valores; **(3)** já parcelou os valores referentes ao período de janeiro de 2005 a junho de 2008, sendo desnecessário discorrer quanto a estes, mas quanto ao período de janeiro de 2000 a dezembro de 2004, é indiscutível a incidência da prescrição, pois as DCTFs anexadas demonstram que foram declaradas entre **15/05/2000** e **14/02/2005**, sendo todas anteriores a **25/02/2005**; **(4)** *"os valores de Cofins constantes das CDAs, foram cobrados com base na alíquota de 4% sobre o faturamento (o mesmo aplicável às instituições financeiras), quando o corrente seria 3%, aplicável às empresas em geral (Lei 9.718/98)"* (f. 06); **(5)** a Receita Federal vem cobrando a alíquota majorada das sociedades corretoras de seguro, com fundamento no trecho do § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 c.c. os §§ 6º e 8º da Lei 9.718/98, quando remete aos "agentes autônomos de seguros privados", mas a atividade é distinta porquanto regulada aquela pelo Decreto-lei nº 73/96, e estes têm sua atividade regulamentada pela Lei nº 4.886/65, sendo a distinção entre estas figuras jurídicas consagradas na jurisprudência da E. Corte Superior; **(6)** *"o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ao tratar da CSL, reiteradas vezes asseverou que as sociedades corretoras de seguros não estavam inseridas no rol..."* (f. 08) do art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, para os quais o art. 11 da LC nº 70/91, art. 18 da Lei nº 10.684/03 c.c. §§ 6º e 8º da Lei nº 9.718/98 aumentaram as alíquotas da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, que, por sua vez guarda relação direta com o pagamento a maior de alíquota da COFINS, ou seja, no tocante à alíquota diferenciada; **(7)** é fato que a CDA que embasa esta Execução Fiscal está viciada pela incerteza de seu montante por ter base alíquota superior à autorizada por lei; **(8)** aderiu ao REFIS da Lei nº 11.941/09 em **27/11/2009** (f. 248) junto à Receita Federal, pois seus débitos estavam vinculados a este órgão, e antes do ajuizamento da Execução Fiscal; **(9)** o parcelamento era considerado automaticamente deferido caso não houvesse manifestação em sentido contrário da Receita Federal nos noventa dias subsequentes ao pagamento da primeira parcela, nos moldes do art. 12, § 1º, II da Lei nº 10.522/02, alterado pela Lei nº 11.941/2009, sendo que a primeira parcela foi paga em **27/11/2009** e o parcelamento, portanto, restou deferido em **25/02/2010**; **(10)** considerando os artigos 127 e 139 da Lei nº 12.249/10, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11, de 24 de junho de 2010, *"(...) temos que: Entre 25 de fevereiro de 2009 (data do deferimento do parcelamento) e 13 de agosto de 2010 (data da indicação dos débitos), a totalidade das pendências que o Executado tinha (com relação aos débitos que, na data do pedido do parcelamento encontravam-se sob a administração da Receita Federal) estavam com a exigibilidade suspensa! Somente a partir de 14/08/2010, a suspensão passou a ficar restrita aos débitos indicados (que representam quase a metade dos débitos constantes da CDA)"* (f. 12); e que **(11)** *"A presente ação foi ajuizada em 23/06/2010; a CDA que a embasa é de 24/05/2010. Em ambas as datas todos os débitos que delas constam estavam com a exigibilidade suspensa - por expressa disposição legal"* (f. 12), não se admitindo o prosseguimento da execução, por faltar à CDA o requisito da exigibilidade.

A decisão agravada postergou a análise da objeção processual para momento oportuno determinando o prosseguimento da execução, rejeitou as alegações expostas na exceção de pré-executividade, e, diante da informação da existência de parcelamento do débito executado, em petição de f. 291, suspendeu o curso do processo pelo prazo de duração do parcelamento firmado entre as partes, nos termos do artigo 792 do Código de Processo Civil, determinando aguardar o feito em arquivo eventual provocação.

Intimada, a União apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, é manifestamente improcedente o presente recurso no que tange à insurgência da agravante quanto à nulidade da citação, vez que não restou devidamente comprovada a divergência entre o conteúdo da carta de citação e o despacho que a determinou, o que competia a agravante fazer, por configurar fato constitutivo, extintivo ou modificativo de direito.

Deixo de analisar, ainda, as alegações arguidas pela executada quanto ao exame da própria exação, a alíquota aplicável e sua especificidade em relação à excipiente, considerando apenas ser cabível a exceção de pré-executividade para alegar as matérias relativas às condições da ação e pressupostos processuais, às cognoscíveis de ofício pelo juízo e às causas extintivas de crédito que não demandem dilação probatória. As demais matérias devem ser deduzidas em sede de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei n.º 6.830/80, após garantido o Juízo pela penhora.

Com relação à prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

RESP 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

No entanto, a existência de causa de suspensão da exigibilidade sobre o débito impede que a autoridade tributária promova sua cobrança judicial, daí estar consolidada, outrossim, a jurisprudência do STJ, no sentido de que, em tais hipóteses, o prazo prescricional se suspende:

RESP 545868, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 15/08/2005, p. 241: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), o prazo prescricional fica suspenso enquanto perdurar a causa que a determinar. No caso em testilha, entretanto, não se configurou nenhuma das hipóteses arroladas neste dispositivo, o que afasta, por conseguinte, a suspensão do prazo em comento. 2. Apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição tributária, o que extirpa a pretensão da recorrente, eis que baseada em lei ordinária (10.522/02). 3. O § 1º do art. 20 dessa legislação restringe sua aplicação à hipótese de existir ação de execução fiscal já ajuizada, hipótese inexistente no caso dos autos. 4. A interrupção da prescrição nos moldes do inc. IV do parágrafo único do art. 174 do CTN, somente se aperfeiçoa com a confissão do débito, situação totalmente divorciada da presente demanda, na medida em que o ingresso do recorrido em Juízo deu-se por discordar da existência de crédito da Fazenda. 5. Recurso especial improvido".

AGA 1331941, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DCTF. PEDIDO DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO. 1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão a quo que não acolheu as suscitadas nulidade e prescrição da CDA. 2. Para verificar se a Certidão da Dívida Ativa - CDA, preenche ou não os requisitos essenciais à sua validade, torna-se necessária a incursão no conjunto

fático-probatório do autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade. 4. Agravo regimental não provido".

RESP 449679, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 03/08/2006, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. 1. Tendo o acórdão proferido nos embargos declaratórios se pronunciado de forma clara e pormenorizada acerca de todas as questões suscitadas, afastando suposto vício de omissão ou contradição, não há por que falar em ofensa aos preceitos inscritos no art. 535, II, do CPC. 2. "Suspensa a exigibilidade da exação, não há falar em curso do prazo de prescrição, uma vez que o efeito desse provimento é justamente o de inibir a adoção de qualquer medida de cobrança por parte da Fazenda. Somente com o trânsito em julgado da sentença que denegou a ordem é que houve a retomada do curso do lapso prescricional" (REsp n. 542.975/SC, relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 3.4.2006). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

RESP 542975, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 03/04/2006, p. 229: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA A. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO, NA PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL DA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO. 1. O conhecimento do recurso especial pela alínea a exige a indicação dos dispositivos de lei tidos por violados, bem assim da forma pela qual teria ocorrido tal violação. 2. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial. 3. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99), ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 4. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 5. No caso dos autos, a entrega da Declaração de Importação, na qual apontou o contribuinte a matéria tributável e o montante do tributo devido, ocorreu em 07/1992. Reputa-se, desde essa data, constituído o crédito tributário, dispensada qualquer ulterior providência do Fisco, e iniciado o lapso prescricional de cinco anos de que dispõe a Fazenda para sua cobrança. 6. Também em 07/1992, contudo, o recorrente impetrou mandado de segurança impugnando a exigência do IPI sobre a operação de importação, tendo obtido, mediante o depósito em garantia do bem, liminar para suspender a exigibilidade do tributo. Suspensa a exigibilidade da exação, não há falar em curso do prazo de prescrição, uma vez que o efeito desse provimento é justamente o de inibir a adoção de qualquer medida de cobrança por parte da Fazenda. Somente com o trânsito em julgado da sentença que denegou a ordem, em meados de 1997, é que houve a retomada do curso do lapso prescricional. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

Na espécie, embora os créditos tributários tenham sido constituídos pela entrega das DCTFs (f. 260/279), sendo a data mais remota de **15/05/2000**, permaneceram com a exigibilidade suspensa com a concessão da liminar no **MS nº 1999.61.00.036011-6**, impetrado pelo Sindicato dos Corretores de Seguro, Capitalização e Previdência do Estado de São Paulo, por decisão publicada em **19/08/1999** (f. 412). Assim, somente foi a liminar revogada nesta Corte com a publicação do Acórdão, em **03/08/2005**, ou melhor, com a intimação pessoal da União, em **26/08/2005** (f. 413/418). Ocorre que, desde a concessão da medida liminar até o trânsito em julgado do acórdão (em **26/09/2005**), persistiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O débito tributário foi inscrito em **09/03/2010** (f. 285) e ajuizada a execução fiscal em **23/06/2010** (f. 17), após a vigência da LC 118/05, de modo que a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, com o despacho que determinou a citação, proferido em **13/08/2010** (f. 223), dentro, portanto, do prazo quinquenal, o que impede que se cogite de prescrição.

No que tange à adesão ao parcelamento regido pela Lei 11.941/2009, é certo que nenhum reflexo produz nos débitos ora discutidos, pois comprovado que não abrangeu a inscrição em dívida ativa nº 80.6.10.003376-80 (f. 285), sendo, provavelmente, os débitos em discussão nestes autos os que constam como situação de parcelamento rejeitado - L. 11941-RFB-PREV-ART 1 REJEITADA NA CONSOLIDAÇÃO - (f. 286).

Ademais, em sua contraminuta, informa a União que o pedido de parcelamento realizado em 30/11/2009, o mesmo período alegado pela parte e pelos documentos juntados (f. 248/259), foi cancelado administrativamente pela não apresentação de informações de consolidação, conforme o § 3º do artigo 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 (f. 408/411 e 419).

Também é certo que diante da informação da União da existência de parcelamento do débito executado (f. 284 e 287), na rubrica "declaração total dos débitos da Lei nº 11.941", em 29/06/2010, incluída, em 30/03/2011, na modalidade por retificação, o MM. Juízo *a quo* suspendeu o curso do processo pelo prazo de duração do parcelamento firmado entre as partes (f. 291/292), atendendo à pretensão da ora agravante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028302-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028302-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : EDITORA BANAS S/A
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00566794020044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada em compensação e nulidade do título executivo, por entender imprescindível a produção de provas (f. 206/8).

Alegou que: (1) houve extinção dos débitos de PIS e COFINS, por compensação com crédito de PIS, indevidamente recolhido no período entre 02/1989 e 10/1995, com base nos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, a qual foi autorizada no MS 1999.61.00.011356-3, e informada nas DCTFs do 3º e 4º trimestre de 1999, entregues em 12/11/1999 e 01/02/2000; (2) o Fisco, sem analisar a compensação e sem efetuar o necessário lançamento de ofício, expediu termo de intimação para pagamento, somente recebendo impugnação por "*insistência do contribuinte*", entendendo descabida na hipótese; (3) a matéria não demanda dilação probatória, pois evidente a nulidade da inscrição em dívida ativa e da execução fiscal, por falta de instauração de procedimento administrativo para averiguar os créditos e débitos objeto do encontro de contas, admitindo a agravada que inscreveu diretamente os valores declarados como compensados; (4) a compensação é hipótese de extinção do crédito tributário, na forma dos artigos 156 e 170 do CTN; (5) foram observadas as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/91 e 14 da IN/SRF 21/97, sendo desnecessário prévio requerimento ao Fisco; (6) a substituição da CDA não convalida nulidade do processo administrativo, por cerceamento de defesa; e (7) devem ser excluídos os nomes da empresa e dos sócios do CADIN e SERASA ou qualquer outro serviço de proteção ao crédito.

Houve contraminuta (f. 222/5v.).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade.

A propósito assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.264.352, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 13/03/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC). 3. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência de compensação não seria possível pela necessidade de dilação probatória. 4. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.217.997, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 15/03/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TRIBUTO. CABIMENTO. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DO MÉRITO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. A Primeira Seção, no julgamento REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as referentes à liquidez do título executivo, desde que não demande dilação probatória. 2. Cabível exceção de pré-executividade para fins de discutir exigibilidade de tributo declarado inconstitucional pelo STF. 3. Reconhecida a possibilidade de cabimento de exceção de pré-executividade retornam-se os autos ao Tribunal de origem para análise do mérito, sob pena de supressão de instância. Agravo regimental improvido."

Na mesma linha, esta Turma decidiu que a compensação somente pode ser discutida em exceção de pré-executividade quando comprovada de plano a existência de créditos e o encontro de contas:

AI 00579198320044030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 07/12/2005: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL. RAZÕES REMISSIVAS. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO, RECONHECIDA POR SENTENÇA, SUJEITA, PORÉM, AO TRÂNSITO EM JULGADO. DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. 1. Não se conhece do agravo de instrumento, no ponto em que são remissivas as razões do pedido de reforma, sem impugnação específica e motivada no próprio recurso interposto. 2. Caso em que se alegou, com base em sentença que reconheceu a compensação sujeita, porém, ao trânsito em julgado, o direito à extinção ou suspensão da ação de execução fiscal: defesa que, porém, não é compatível com a via da exceção de pré-executividade, e sequer em embargos do devedor (artigo 16, § 3º, LEF). 3. Afigura-se imprópria a discussão da matéria em exceção de pré-executividade, pois a extinção ou suspensão da execução fiscal não envolve apenas o exame dos efeitos da concessão, em primeira instância, do mandado de segurança, cuja autoridade a agravante invoca apenas no que lhe favorece - ou seja, sem considerar que foi imposta a condição do respectivo trânsito em julgado -, mas de aspectos materiais relativos à própria execução da sentença, se possível fosse dela cogitar. 4. Não se pode, por evidente, extinguir ou suspender execução fiscal, sem prova pré-constituída de que o título executivo é ilíquido e incerto, e tais vícios, quando esteja em exame o direito à compensação fiscal, somente podem ser reconhecidos se comprovadas, a sua vez, a liquidez e a certeza do indébito fiscal, a partir de aspectos relativos, por exemplo, ao respectivo valor e a sua suficiência, segundo os critérios de apuração e de consolidação do cálculo (principal, com os encargos legais, reconhecidos pela sentença), para efeito de compensação com o débito fiscal, líquido e certo, objeto da execução fiscal. 5. Precedentes." (g.n.)

AI 00178750720134030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 13/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de nulidade do título executivo, em razão da extinção do crédito tributário pela compensação reconhecida em ação judicial. 2. Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 3. Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de

pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF3, 3ª Turma, AG 335.289/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008. 4. Analisando o caso concreto, verifico que as questões relativas à extinção do crédito tributário e nulidade do título executivo exigem instrução probatória, dado que decorreriam da alegada compensação dos valores, a qual terá que ser analisada, necessariamente, em comparação com as decisões judiciais referidas nos autos e o respectivo processo administrativo de encontro de contas. Nesse sentido, assim já se manifestou esta E. Terceira Turma, v.g. AI 378.685, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10.12.2009, DJF3 12.01.2010). 5. Agravo de instrumento improvido." (g.n.)

Na espécie, a EF 2004.61.82.056679-8 foi ajuizada, originariamente, para cobrança de débitos de COFINS e PIS (01/07/1999 a 01/12/1999), referentes às inscrições 80.6.04.060958-81 e 80.7.04.014548-21 (f. 33/47). Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, alegando nulidade, em face da extinção dos débitos, por compensação, e inexistência de lançamento de ofício (f. 51/74), juntando cópias das DCTFs do 3º e 4º trimestre de 1999 (f. 92/109); sentença e acórdão proferidos no MS 1999.61.00.011356-3 (f. 111/21); termo de intimação (f. 123) e resposta (f. 125/7).

A PFN defendeu a validade da inscrição em dívida ativa e requereu prazo para análise do processo administrativo quanto à alegada compensação (f. 130/4, 139 e 146). Após, requereu substituição da CDA 80.6.04.060958-81, com fundamento no artigo 2º, § 8º, da LEF (f. 155/63), e cancelamento da CDA 80.7.04.014548-21 (f. 165/7), justificando que, com relação à primeira CDA, foi homologada a compensação parcial (f. 173/89).

Intimada, a executada reiterou a nulidade da inscrição em dívida ativa, por ausência de lançamento de ofício, diante da compensação informada em DCTF (f. 196/9).

A decisão agrava foi proferida nos seguintes termos (f. 206/8):

"Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de EDITORA BANAS LTDA., qualificados nos autos, objetivando a satisfação dos créditos inscritos em dívida ativa, apontados na CDA. A pessoa jurídica executada apresentou exceção de pré-executividade, a fim de argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA, porquanto extintos por compensação. A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em sua manifestação, defendeu a inadequação do incidente e a improcedência do pedido. DECIDO. Sobre os débitos remanescentes em cobrança nos autos (inscrição 80604060958-81), pendente discussão sobre a extinção, em razão de compensação. Entendo que não é a argüição de qualquer matéria de defesa, que eventualmente tenha o devedor em relação à dívida exigida, que autoriza o enquadramento da questão no âmbito da exceção de pré-executividade. Na verdade, somente aquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz ou que prescindam de dilação probatória é que autorizam o caminho da exceção de pré-executividade. Assim, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência, DESDE que objeto de prova pré-constituída e evidente, dispensando prolongamento instrutório. A contrário senso, há discussões que não tem cabimento na seara estreita da exceção de pré-executividade. Um sinal distintivo muito útil, para excluir as que não são de modo algum admissíveis, é a necessidade de qualquer tipo de dilação para instruir o processo. Exceção sem prova material, pré-constituída e apresentada de plano não é cabível. In casu, imprescindível a produção de novas provas, com o intuito de averiguar a extinção dos débitos. Note-se que a parte exequente sustenta a inexistência de créditos, em razão de compensação; ao contrário, a União sustenta que os valores em cobro concernem aos saldos remanescentes, já depurados da compensação reconhecida. A Jurisprudência tem sido complacente com a objeção de pré-executividade - talvez até mais do que seria razoável - por conta dos conhecidos erros e retardamentos dos procedimentos internos do Fisco; porém, isso não pode chegar ao exagero de "ordinarização" das execuções. O processo de execução não pode ser transformado em uma ação de conhecimento. A peça de defesa apresentada equivale a uma contestação, que demandaria réplica da parte exequente e um prolongamento para eventuais provas, completamente estranha às possibilidades do executivo fiscal. Em outras palavras, a matéria alegada a pretexto de objeção de pré-executividade é própria de embargos do devedor. Idêntica conclusão deve ser firmada, quanto aos aspectos procedimentais da compensação. Não há, nos autos, cópia integral dos autos do processo administrativo, instrumento necessário para se conferir a observância do devido processo legal. Ante o exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade oposta pela pessoa jurídica, determinando o prosseguimento do feito. Intimem-se."

À luz da jurisprudência consolidada, de fato, não é possível examinar, na exceção de pré-executividade, o

encontro de contas realizado pelo contribuinte e homologado parcialmente pelo Fisco, após insurgência nos autos da execução fiscal, tendo em vista a necessidade de dilação probatória.

Contudo, a insurgência da agravante é específica quanto ao procedimento adotado pela RFB e pela PFN que, nada obstante a existência de DCTFs informando compensação, com base no MS 1999.61.00.011356-3, não examinaram tais declarações, inscrevendo diretamente os valores compensados na dívida ativa da União.

Verifica-se que nas DCTFs do 3º e 4º trimestre de 1999, entregues em 12/11/1999 e 01/02/2000 (f. 92/109), foram informadas compensações de PIS e COFINS, com base em "*liminar*" no MS 1999.61.00.011356-3, o qual foi ajuizado em 17/03/1999. Ocorre que, tendo sido denegada a liminar, a compensação, na realidade, estava baseada na sentença proferida no referido MS em 07/07/1999, concedendo a ordem pleiteada, para compensação do indébito de PIS, referente aos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, com débito de mesma espécie, incluindo correção monetária, independentemente de requerimento ao Fisco, respeitada a prescrição quinquenal (f. 111/5). A sentença foi reformada em 14/05/2003, na AMS 1999.61.00.011356-3, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, sendo extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir (f. 117/21). No entanto, conforme consulta eletrônica, o acórdão foi reformado no REsp 721.592, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, em 01/08/2005, o qual decidiu que "*o mandado de segurança é via processual hábil para que o contribuinte pleiteie a compensação integral dos valores referentes a tributos exigidos indevidamente pelo Fisco*", sendo determinado, em embargos de declaração, o retorno dos autos "*à Corte de origem, para que sejam julgadas as questões suscitadas no mandado de segurança, a fim de que se evite supressão de instância*".

Em 29/01/2009, foi negado provimento às apelações e dado parcial provimento à remessa oficial, "*para consignar que a compensação há de ser efetuada com débitos vincendos do próprio PIS, bem como que não cabem juros em sede de compensação*", sendo mantida, em decisão de 10/03/2011, a prescrição quinquenal, sem exercício do juízo de retratação previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, estando os autos, atualmente, conclusos com a Vice-Presidência, para exame de admissibilidade de recurso.

Como se observa, o relatório da sentença referiu que o pedido foi de compensação do PIS recolhido nos moldes dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, com "*exação da mesma espécie tributária (...) com correção monetária*" (f. 111), sendo julgado "*procedente o pedido inicial*" (f. 115), decidindo-se pela incompatibilidade da exigência de que o contribuinte percorra previamente as instâncias administrativas com as peculiaridades do lançamento por homologação (f. 114). Embora não conste na sentença autorização para compensar, sem prévio requerimento administrativo, tributos de espécie diversa, nem qualquer fundamento acerca da natureza jurídica do PIS e de outras contribuições sociais, foi mencionado no relatório do acórdão que o contribuinte pleiteou compensação com o "*próprio PIS, a Cofins e a CSL*" (f. 118), presumindo-se que a sentença considerou tais tributos como sendo da mesma natureza, contrariamente à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada desde 1999, no sentido de que PIS, COFINS e CSL são contribuições de espécies diferentes (v.g. AgRg no REsp 200.285, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 28/06/1999; REsp 550.124, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 24/10/2005; AgRg no REsp 902.837, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 26/03/2008; REsp 1.237.928, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 27/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1.116.550, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 30/09/2011).

De qualquer forma, ainda que a compensação tenha sido realizada em conformidade com os termos da sentença, o termo de intimação para pagamento foi expedido em 26/03/2004 (f. 123), quando a mesma já havia sido reformada por esta Corte e, portanto, o contribuinte somente estava autorizado por lei a compensar, por conta e risco, débitos e créditos de mesma espécie, como, por exemplo, PIS com PIS, ou requerer, administrativamente, a compensação com tributos de espécie distinta.

Sendo assim, o Fisco somente estava obrigado a examinar a compensação informada em DCTF quanto aos débitos de PIS, tributo de mesma natureza do recolhido indevidamente, e, como a CDA 80.7.04.014548-21, que trata do PIS, foi cancelada na esfera administrativa em 22/04/2008 (f. 167), resta prejudicada a alegação de eventual nulidade.

Porém, quanto à CDA 80.6.04.060958-81, relativa à COFINS, não consta nenhum requerimento administrativo de compensação, após a reforma da sentença, conforme exigido pela jurisprudência e legislação, sendo perfeitamente válida a inscrição em dívida ativa em 30/07/2004 (f. 34 e 158).

Ressalte-se que, em decorrência da reforma do acórdão no REsp 721.592, em 01/08/2005, e em virtude da exceção de pré-executividade, oposta em 10/01/2005, a RFB analisou a pretensão do contribuinte de compensar os débitos de COFINS com créditos de PIS, em 21/08/2007 (f. 180/3), reconhecendo que o pedido do MS 1999.61.00.011356-3 abrangia compensação de créditos de PIS com débitos de "*PIS, COFINS e CSLL*" e que a sentença, então restaurada, autorizou "*compensação dos créditos do PIS com débitos de quaisquer tributos ou contribuições fazendárias arrecadados pela SRF*" (f. 180), e concluindo, todavia, que, após compensação dos débitos de PIS do período de 07/99 a 12/99, o saldo dos recolhimentos efetuados a maior foi suficiente apenas para compensar os débitos da COFINS do PA 07/99 e parcialmente do PA 08/99 (f. 181), justificando, assim, a substituição da CDA 80.6.04.060958-81 (COFINS) e o cancelamento da CDA 80.7.04.014548-21 (PIS).

Dessa forma, a presunção de liquidez e certeza do título executivo não restou afastada, devendo ser mantida a rejeição da exceção de pré-executividade, ainda que por fundamentos diversos dos adotados na decisão agravada,

considerando que a agravante insurgiu-se, especificamente, quanto à falta de procedimento administrativo antes da inscrição em dívida ativa, para aferir o acerto do encontro de débitos e créditos, e inexistência de lançamento de ofício quanto às glosas, o que, como visto, não tem o condão de macular o título executivo referente à COFINS, pois, na época da cobrança administrativa e inscrição, não havia decisão judicial amparando a compensação desse tributo em DCTF, e a lei estabelecia a necessidade de requerimento administrativo, também inexistente ao tempo das providências fiscais mencionadas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001695-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00099940520104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a ilegitimidade da CEF e a imunidade tributária sobre o imóvel, objeto de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Taxa de coleta e remoção de lixo e Taxa de sinistro (f. 18/23).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da controvérsia suscitada, firme e consolidada a jurisprudência desta Corte, em contraposição à pretensão deduzida pela CEF:

AI 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 08/08/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o

conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

AI 2012.03.00.017424-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 01/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01. 2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma. 3. Agravo inominado desprovido."

AI 00314631820124030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 28/02/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR). 4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º). 5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária. 7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. 8 Agravo de instrumento improvido."

AC 00352862020084036182, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 19/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA. I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida. II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União. III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema. IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para a afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei n.º 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade

prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88. V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança. VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21). VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas."

Na espécie, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR (f. 39/v), o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte o IPTU e das Taxas de coleta e remoção de lixo e de sinistro, nos termos da jurisprudência firmada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028144-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO ASSISTENCIAL DE SAUDE SUPLEMENTAR CRUZ AZUL
SAUDE
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187328620134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO ASSISTENCIAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR CRUZ AZUL SAÚDE em face de decisão que, em ação declaratória, indeferiu a antecipação da tutela recursal que visava impedir que a ré, Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, adotasse medidas punitivas (inscrição no CADIN, dívida ativa da ANS e/ou ajuizamento da execução fiscal).

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada possibilita a inscrição no CADIN, prejudicando sua relação comercial com terceiros, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de

instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave e de difícil ou impossível reparação à agravante, a qual pode aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal. Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026768-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026768-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INDUSTRIAS J B DUARTE S/A
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05001693219864036100 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDUSTRIAS J B DUARTE S/A em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oferecida.

Alega a agravante, em síntese, que há nulidade na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal, uma vez que não preenche os requisitos de certeza e liquidez, não se revestindo das formalidades legais intrínsecas exigidas pela Lei n. 6.830/1980.

Requer o provimento do recurso para que seja declarada a nulidade da CDA.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

De início, cumpre asseverar que a recorrente opôs embargos à execução fiscal (fls. 113/117), de modo que a discussão acerca da validade do título executivo encontra-se preclusa, ante o princípio da eventualidade.

Com efeito, pelo princípio da eventualidade, toda e qualquer defesa do devedor deve estar concentrada nos embargos sob pena de preclusão.

E, ainda que assim não fosse, a CDA embasadora da execução fiscal espelha com clareza a origem do débito, trazendo os respectivos valores, sua fundamentação legal e a forma de constituição do crédito, que no caso se deu por meio de declaração do próprio contribuinte.

Ademais, por ostentar a presunção relativa de liquidez e certeza (art. 3º da LEF), cumpre ao interessado demonstrar que os valores cobrados no título não correspondem com a realidade fática. Nesse sentido, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ARTIGO 3º DA LEI N. 6.830/80.

1. A lei não exige como requisito da inicial para propositura da execução fiscal a juntada da cópia do processo administrativo, tendo em vista que incumbe ao devedor o ônus de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

2. Precedentes: REsp 1121750/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.6.2010; e REsp 1120219/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1.12.2009.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.214.287/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/12/2010, DJe de 3/2/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO

ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. Indicada na Certidão de Dívida Ativa - CDA a legislação em que se funda a cobrança da multa e dos juros, não há falar em nulidade do título executivo fiscal.

4. "O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. (...) (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005)" (AgRgAg nº 750.388/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 14/5/2007).

5. Em sede de agravo regimental, não se conhece de alegações que não foram objeto de impugnação específica, estranhas à motivação da decisão agravada, por vedada a inovação de fundamento.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.308.488/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 5/8/2010, DJe de 2/9/2010)

No caso em análise, constato que a agravante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade contida na CDA, tendo apenas afirmado que o título executivo não seria líquido e certo, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028835-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028835-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CAROLINE DA SILVA PEREIRA BAURU -ME e outro
: CAROLINE DA SILVA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102265420004036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação editalícia das executadas.

Requer o provimento do recurso para que seja deferida a citação por edital.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, cumpre asseverar que, em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio pessoal do único sócio e o da pessoa jurídica, havendo completa identidade na titularidade dos bens (RESP 487995, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 20/4/2006, DJ de 22/5/2006).

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por edital.

A citação por edital nos termos do art. 8º, incs. I e III, da Lei de Execução Fiscal, c/c o inciso II, do art. 231, do CPC, deve ser feita nas hipóteses de ser ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o devedor, independentemente de arresto.

Entretanto, tal medida deve ser adotada tão somente depois de exauridas todas as formas de localização do devedor, não se tratando, portanto, de simples faculdade do credor. Tanto que a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, **apreciando esta questão como "recurso representativo de controvérsia"**, decidiu, nos termos do art. 543-C, do CPC, que:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça.

Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1.103.050/BA, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2009, DJe de 6/4/2009, grifos nossos)

É o mesmo raciocínio constante da Súmula n. 414/STJ: *"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."*

Destarte, somente quando não lograr êxito na via postal e restar frustrada a localização do devedor por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que, após o retorno negativo do aviso de recebimento (fls. 27), foram realizadas diversas diligências por Oficial da Justiça para tentar localizar a representante legal, todas infrutíferas (fls. 50, 71 e 79).

Dessa forma, há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da executada, de modo que verifico o preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 8º, incisos I e III, da Lei de Execução Fiscal, c/c o inciso II, do artigo 231, do Código de Processo Civil, para a citação por edital.

Saliento, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária a intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte agravada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, para determinar a citação editalícia da executada CAROLINE DA SILVA PEREIRA BAURU - ME e sua representante legal CAROLINE DA SILVA PEREIRA.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030867-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : POLIKRAFT SACOS MULTIFOLHADOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00087831620114036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Esclareça a recorrente de f. 122 a divergência entre seu nome e o da agravante, em cinco dias, sob pena de desentranhamento.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002180-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
AGRAVADO : DROGA LIDICE LTDA
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075118420104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023998-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DEB MAQ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP220627 DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : INDUSTRIAS NARDINI S/A e outros
: NARDINI INDL/ E COML/ DE MAQUINAS LTDA

: SANDRETTO DO BRASIL IND. E COM. DE MQUINAS LTDA
: DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA
: DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA
: MFC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: VDR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: RFD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: GENTIL FERNANDES NEVES -ME
: SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA
: RENATO FRANCHI
: DEBORAH VIARO
: ROSELI FRANCHI
: IVONE MEHRE FRANCHI
: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI
: AMERICO AMADEU FILHO
: GENTIL FERNANDES NEVES
: PAULO ROBERTO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00000109620134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em medida cautelar fiscal, indeferiu o levantamento de bloqueio incidente sobre veículo de propriedade da agravante, *"para possibilitar a sua transferência para o nome do comprador"*.

Alegou que a manutenção do bem sinistrado, em condição irrecuperável, em nome da agravante, em decorrência do bloqueio, não permite que a companhia seguradora lhe dê a destinação necessária, mantendo a incidência do IPVA, cabendo ressaltar que o acidente com o veículo e o pedido de transferência foram efetuados anteriormente à decretação de indisponibilidade.

Preliminarmente intimada, a União apresentou contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso, consta que a medida cautelar fiscal 0000010-96.2013.403.6134 foi requerida em face de diversos réus, dentre eles a ora agravante, DEB'MAQ DO BRASIL LTDA, para decretação da indisponibilidade de bens para garantia de futura ação executiva fiscal, tendo em vista a elevada dívida em cobrança em nome de INDÚSTRIAS NARDINI S/A, o esvaziamento patrimonial, e constatação de suposta prática fraudulenta de desvio de recursos para outras empresas integrantes de grupo econômico, com intuito de frustrar a pretensão fazendária (f. 55/84). A medida liminar foi parcialmente deferida, para determinar o bloqueio de bens dos réus, nos seguintes termos (f. 86/8):

"[...]

2) *Presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, - ora analisados em cognição provisória, - DEFIRO PARCIAL E LIMINARMENTE A MEDIDA CAUTELAR FISCAL requerida para determinar a indisponibilidade dos bens (citados, especificados e qualificados na petição inicial e documentos anexos) até a satisfação do crédito tributário, constante a seguinte delimitação:*

[...]

b) indisponibilidade de todos os bens (b.1) imóveis; (b.2) veículos automotores; (b.3) do helicóptero especificado na petição inicial, (b.4) embarcações, e dos (b.5) valores imobiliários, e de embarcações de propriedade e titularidade de todos os réus, mediante comunicações (eletrônicas ou por meio de ofícios) aos Oficiais Registradores de Imóveis, DETRAN, Departamento de Aviação Civil (DAC), Marinha (Capitania dos Portos), Comissão de Valores Mobiliários (CVM)".

Posteriormente, a agravante requereu ao Juízo o desbloqueio de um dos veículos de sua propriedade (placa GYI-4320, Renavan 336168640), sob alegação de que (f. 17/8) tal veículo sofreu acidente com *"perda total"*, incidindo em hipótese de transferência de titularidade à seguradora em decorrência de sinistro, o que restou impossibilitado em decorrência da decretação da indisponibilidade.

Após manifestação da PFN desfavorável a tal pretensão, o Juízo *a quo* indeferiu o requerimento (f. 15):

"A respeito do pedido veiculado pela corr e Deb Maq do Brasil Ltda.  s fls. 1946 a 1947, para levantamento da indisponibilidade de veículo objeto de sinistro, manifestou-se a requerente às fls. 1983 e verso, pelo não acolhimento do pedido.

De fato, as razões trazidas pela Fazenda Nacional, somadas às circunstâncias do caso, não permitem que o pedido feito pela Deb Maq do Brasil Ltda seja, por ora, deferido.

Contudo, poderá a corr e proceder ao depósito judicial do valor a ser pago pela seguradora, conforme requerido subsidiariamente pela Fazenda Nacional, situa o em que os autos devem ser remetidos novamente   conclusão."

Assim, a agravante requereu a reconsidera o (f. 26/30), alegando que: (1) nem todos os atos documentados ocorreram em 01/08/2012 (acidente, requerimento indenizatório, pedido de transferência), e mesmo que assim fosse, deveria a PFN utilizar dos meios judiciais adequados para averiguar eventual irregularidade; (2) não possui qualquer valor a ser recebido pela seguradora, não sendo possível efetuar o depósito judicial; (3) o acidente, que acarretou danos irrecuperáveis ao veículo, ocorreu no estado do RS, cinco meses antes da decreta o de indisponibilidade, e, por motivos desconhecidos, a companhia seguradora não procedeu   imediata transferência da propriedade, o que implica na manuten o da cobrança de IPVA e DPVAT de veículo irrecuperável   agravante; e (4) a Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, onde registrado o veículo, informou   seguradora que para isen o do IPVA   necessária a apresenta o de laudo demonstrando que o veículo foi sinistrado integralmente, o que somente se tornar  possível com a transferência da titularidade.

Desta forma, foi proferida decisão, mantendo o indeferimento (f. 34): *"Quanto ao pedido veiculado pela corr e 'Deb Maq do Brasil Ltda.' às fls. 1986 a 1990, indefiro, tendo em vista que já houve decisão sobre a questão   fl. 1984, devendo sua reconsidera o, assim, ser buscada pelas vias recursais próprias."*

Com efeito, conforme dispõe o artigo 126 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97), o requerimento de baixa do registro de veículo irrecuperável pode ser requerido pelo próprio proprietário (*"o proprietário de veículo irrecuperável, ou definitivamente desmontado, deverá requerer a baixa do registro, no prazo e forma estabelecidos pelo CONTRAN, sendo vedada a remontagem do veículo sobre o mesmo chassi, de forma a manter o registro anterior"*). Ressalva o parágrafo único, contudo, que tal requerimento pode ser efetuado pela companhia seguradora, *"quando estes sucederem ao proprietário"*.

A Resolu o CONTRAN 362, de 15 de outubro de 2010, atribui   autoridade de trânsito a competência para avaliar os danos em veículo envolvido em acidente, classificando-o como *"irrecuperável"* em caso de danos de grande monta:

"Art. 1  O veículo envolvido em acidente deve ser avaliado pela autoridade de trânsito ou seu agente, na esfera das suas competências estabelecidas pelo CTB, e ter seu dano classificado conforme estabelecido nesta Resolu o.

[...]

Art. 2  Concomitantemente   lavratura do Boletim de Ocorrência de Acidente de Trânsito - BOAT, a autoridade de trânsito ou seu agente deve avaliar o dano sofrido pelo veículo no acidente, enquadrando-o em uma das categorias a seguir e assinalar o respectivo campo no "Relatório de Avarias" constante em cada um dos anexos mencionados no artigo anterior:

I - Dano de pequena monta;

II - Dano de m dia monta;

III - Dano de grande monta.

[...]

Art. 7  O veículo enquadrado na categoria 'dano de grande monta' deve ser classificado como 'irrecuperável' pelo órgão ou entidade executivo de trânsito dos Estados ou do Distrito Federal que detiver seu registro, devendo ser executada a baixa do seu cadastro na forma determinada pelo CTB."

O mesmo ato normativo veda a transferência da propriedade de veículos classificados com danos de grande monta, exceto para as companhias seguradoras, tal como requer a agravante, *"nos casos de acidentes em que por força da indeniza o se opere a sub-rog o nos direitos de propriedade"*.

"Art. 11. O veículo classificado com dano de m dia ou grande monta não pode ter sua propriedade transferida, excetuando-se para as companhias seguradoras, nos casos de acidentes em que por força da indeniza o se opere a sub-rog o nos direitos de propriedade.

  1  O veículo somente pode ser transferido ao nome da companhia seguradora mediante apresenta o da documenta o referente ao processo de indeniza o.

  2  A companhia seguradora deve providenciar o registro da transferência de propriedade para seu nome, no

prazo previsto no art. 123, inciso I, do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, sendo dispensada a vistoria e emitido o CRV/CRLV com a informação de que o veículo encontra-se proibido de circular nas vias públicas, até a implementação das providências previstas no artigo 6º desta Resolução, no caso de danos de média monta. Já nos casos de danos confirmados de grande monta, não há emissão de CRV/CRLV, face à necessidade de proceder-se à baixa do veículo conforme previsto no artigo 7º desta Resolução.

§ 3º Efetivada a transferência de propriedade para a razão social da companhia seguradora, novamente deve ser bloqueado o cadastro do veículo, seguindo-se o disposto nos artigos 6º e 7º desta Resolução."

No caso, a agravante alega que "não tem qualquer valor a receber da seguradora" (f. 27), embora defenda que possua contrato de seguro, e o veículo esteja em condição irrecuperável após acidente em rodovia.

Ora, tais afirmações não se encontram logicamente dispostas, a fim de que a possibilidade de liberação do veículo através do depósito judicial de seu valor seja afastada, pois a própria natureza do contrato de seguro implica em cobertura indenizatória, não havendo, ainda, qualquer documento emitido pela autoridade de trânsito demonstrando que do acidente tenha ocorrido dano de grande monta ao veículo, e este tenha sido classificado como irrecuperável, tal como exige a legislação de trânsito, não possuindo o boletim de ocorrência tal eficácia. Se o veículo não possui danos irreparáveis, não há fundamento para o desbloqueio pretendido. Por sua vez, havendo condição de irreparabilidade, possível à própria agravante-proprietária promover a baixa no cadastro, e, assim, afastar a incidência de tributos. Por fim, se, de fato, há contrato de seguro com irreparabilidade do veículo, a existência de valor indenizatório, imanente a tal tipo de contrato, torna viável e ideal a realização do depósito judicial.

É certo, contudo, que não houve comprovação documental de que os danos no veículo tenham o tornado imprestável, demonstrando, assim, a manifesta improcedência do recurso, dirigido ao desbloqueio sem depósito judicial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008092-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CABRERA COM/ E BENEFICIAMENTO DE CAFE LTDA e outros
: PEDRO LOPES GASQUES
: ANTONIO LOPES GASQUES
ADVOGADO : SP097410 LAERTE SILVERIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 07.00.00002-5 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos herdeiros do representante legal da executada do polo passivo da lide.

Entendeu o Magistrado Singular que, como o representante legal faleceu em 15/1/1988, não poderia responder pelos créditos exequendos, os quais se referem a fatos ocorridos após 1996.

Alega a agravante, em síntese, que existem documentos comprovando a cessão de direitos hereditários sem o pagamento das dívidas tributárias, em nítida violação aos art. 192, do CTN e 1.031, do CPC.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para manter os herdeiros do sucessor no polo passivo da lide.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnano pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido (fls. 262/263):

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Consta dos autos que foi deferida a inclusão dos representantes legais da empresa executada, estando, dentre eles, o Sr. Antonio Lopes Cabrera.

Posteriormente, o Oficial de Justiça certificou que o Sr. Antonio Cabrera faleceu no dia 15/1/1988, juntando a certidão de óbito correspondente (fls. 140).

A União, então, requereu a inclusão dos herdeiros do Sr. Antonio Cabrera no polo passivo, tendo em vista serem beneficiários da partilha dos bens por ele deixados.

Deferida a inclusão dos herdeiros, o Sr. Pedro Antonio Bonilha, um dos herdeiros, apresentou exceção de pré-executividade alegando sua ilegitimidade passiva ad causam, sobrevindo, posteriormente, a decisão ora agravada a qual acolheu o incidente processual.

Dispõe o art. 597 do CPC, que "o espólio responde pelas dívidas do falecido; mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas na proporção da parte que na herança lhe coube".

No mesmo sentido é a redação do art. 1.997 do CC/2002:

"Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube."

A questão posta nos autos não se refere à responsabilidade de terceiros, mas sim de responsabilidade dos sucessores, tratada especificamente no inciso II, do art. 131, do CTN:

"Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

(...)

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação."

Deve-se, portanto, conciliar os dispositivos normativos acima transcritos, entendendo-se que a responsabilidade dos débitos do falecido pertence ao espólio e, realizada a partilha, passa a ser dos herdeiros, limitada à proporção da parte recebida.

No caso em tela, consta a existência de partilha dos bens do representante legal (fls. 149/164), sendo certo que o próprio herdeiro-excipiente afirma que recebeu seu quinhão (fls. 180/181).

Destarte, em análise preambular dos autos, tenho que os herdeiros devem ser mantidos no polo passivo, na qualidade de responsáveis, consoante preconiza o mencionado art. 131, inciso II, do CTN. Nesse sentido, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADO CONTRA OS HERDEIROS DO SÓCIO-GERENTE.

1. Conforme orientação desta Corte, é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução.
2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada.
3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6.830/80, "a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio". "O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário" (FIUZA, Cesar. "Direito civil: curso completo", 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 1.003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexistente inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório", de modo que este "representa ativa e passivamente o espólio" (art. 986).
4. Por tais razões, é imperioso concluir que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002).
5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal a quo, inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das circunstâncias supramencionadas.
6. Recurso especial desprovido.

(REsp 877.359/PR, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 18/3/2008, DJe 12/05/2008)
Ademais, o simples fato de que já teria havido o falecimento na época dos fatos geradores, a princípio, não impede a responsabilização dos herdeiros, tendo em visto que não consta dos autos a retirada do Sr. Antonio Cabrera dos quadros societários da empresa executada. De fato, é possível presumir, assim, que os herdeiros se beneficiariam da manutenção do de cujus na empresa, percebendo dividendos, por exemplo.
Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para manter os herdeiros do sucessor no polo passivo da lide."

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para manter os herdeiros do sucessor no polo passivo da lide.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027552-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE CARLOS GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP121221 DOUGLAS ANTONIO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PRO DOMO ENGENHARIA LTDA e outros
: PAULO EDUARDO DE LORENA PIRES
: JULIO CESAR DOS REIS SAVOIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00320480819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE CARLOS GOMES DOS SANTOS em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a intempestividade dos embargos de terceiros por ele opostos.

Alega o agravante, em síntese, que: a) o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o prazo para o oferecimento dos embargos de terceiro que não compôs a demanda originária começa a fluir a partir do instante em que este sofre a agressão à posse; b) teve conhecimento do esbulho no dia 13/10/2013, de modo que os embargos de terceiros opostos no dia 18/10/2013 seriam tempestivos.

Indeferiu-se a antecipação da tutela recursal sob o argumento de que não haveria como aferir a tempestividade dos seus embargos de terceiros.

Ocorre que, em comunicação acostada a fls. 334/335, o Magistrado Singular reconsiderou a decisão agravada nos seguintes termos:

"(...)

Anteriormente, o Juízo deferira a expedição de mandado de imissão do arrematante JULIO CESAR DOS REIS SAVOIA na posse do imóvel em questão, pois o adquirira com a expedição da respectiva carta de arrematação, datada de 06.08.2013 e averbada aos 29.09.2013 junto ao 14º. Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo. JOSÉ CARLOS GOMES DOS SANTOS apresenta agora Agravo de Instrumento, em que alega ter tomado ciência da arrematação apenas em 14 de outubro de 2013. Daí a sua manifestação apenas em 18.10.2013.

De fato a alegação é plausível. Acolhendo, portanto, os fundamentos supra-expostos e atento ao enunciado

sumular n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, **RECONSIDERO a decisão de fls. 300. Desentranhe-se a petição de fls. 275 para processar como embargos de terceiro, certificando-se. Declaro prejudicada a apelação de fls. 338, seja em razão desta decisão, seja porque o princípio da unirrrecorribilidade veda a interposição de mais de uma irresignação contra o mesmo decisório. Autuados os embargos, venham conclusos. Comunique-se ao E. Relator do Agravo, por meio eletrônico."**

Portanto, a matéria veiculada neste agravo, concernente ao reconhecimento da tempestividade dos embargos de terceiros opostos pelo agravante, encontra-se prejudicada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030675-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSILEI CARVALHO FERRAO DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 08.00.00715-8 A Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o reconhecimento de fraude à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o débito que originou a execução fiscal foi inscrito em dívida ativa no dia 1º/2/2005; b) o executado alienou o veículo Ford/Ecosport XLT 1.6, placas DSD 0559 em 31/5/2007; c) como a alienação é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da fraude; d) a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja reconhecida a fraude à execução e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005)

presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010, grifos nossos)

Conforme bem esquematizado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

No caso em tela, o veículo discutido nos autos era de propriedade do executado, conforme consulta ao extrato de RENAVAM em 7/12/2009 (fls. 71).

Deferida a penhora sobre o mencionado veículo, foi determinada a expedição de ofício ao CIRETRAN para que se procedesse ao bloqueio. Em resposta, o CIRETRAN informou que o bloqueio não poderia ser concretizado, considerando a transferência do veículo em **31/5/2010** (fls. 86), ou seja, **na vigência da Lei Complementar 118/2005**.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, aparentemente há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que a inscrição do débito tributário em dívida ativa foi consumada em **1º/2/2005** (fls. 14).

Saliento, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que o agravado não está representado por procurador, conforme certidão de fls. 97.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a ineficácia da alienação do veículo Ford/Ecosport XLT 1.6, placas DSD 0559.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030434-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro
AGRAVADO : PRODELYN QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051551620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios administradores no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) restou demonstrado o encerramento irregular da empresa executada, o que autoriza o redirecionamento do feito aos sócios administradores da pessoa jurídica; b) o crédito em debate visa cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do poder de polícia inerente à autarquia exequente. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 12, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, com fundamento no artigo 12º da Lei n. 6.360/1976 e arts. 14 e 116, do Decreto n. 79.094/1977.

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, à qual, *a priori*, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA . INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE

DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL . RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de execução fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário nacional , porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. *A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).*

2. *A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte e os Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL . MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa .

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - ART. 135, CTN - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO. -

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão proferida no processo nº 2002.84.00.008429-2 pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da SJ/RN (fl. 13), que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para o co-responsável, por entender inaplicável ao caso as disposições do art. 135 do CTN. - Não é possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, no presente caso, em razão do art. 135, CTN, permitir tal hipótese apenas nos casos de obrigações tributárias. Sendo a execução fiscal originária derivada de infração administrativa (natureza não tributária), inadmissível a aplicação do citado artigo. - Precedente desta Corte (TRF da 5º Região. AGTR 91234/RN. QUARTA TURMA. Rel(a). Des(a). Fed. Margarida Cantarelli. DJ de 26.03.2009). - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 5ª Região - AG 200905000422740, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, j. 13/10/2009, v.u., DJE 19/11/2009)

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. VERBAS TRIBUTÁRIA E NÃO-TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES.

Tratando-se de cobrança de dívida de natureza não tributária, é incabível o pedido de redirecionamento contra os sócios dirigentes da empresa executada com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário nacional. O Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. Respondendo pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor). Inexistente o alegado cerceamento de defesa na via administrativa, configura-se a legalidade do Auto de Infração lavrado pelo INMETRO e da respectiva multa.

(TRF 4ª Região - AC 200770010028751, Quarta Turma Relator Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 11/11/2009, v.u., D.E. 23/11/2009)

Quanto à aplicação da lei civil para o redirecionamento do executivo fiscal não tributário contra os sócios da empresa executada, a jurisprudência se posiciona no sentido de se aplicar o Decreto n. 3.708/19 ou o Novo Código Civil, conforme o período da respectiva vigência (Precedente do STJ: Resp 657935, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJU 28/9/2006).

No caso dos autos, verifica-se que o pedido de inclusão dos sócios ocorreu em 20/8/2012, portanto, na vigência do Novo Código Civil, o qual assim dispõe sobre a responsabilização dos sócios:

"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."

Há decisões dos tribunais no sentido de que: *"Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos"* (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (**Código Civil e legislação civil em vigor**. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume *"dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"* (Súmula n. 435).

Não obstante, encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos (Precedentes do STJ: RESP nº 1072913, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJU 4/3/2009; RESP nº 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/11/2008)

Enfatizando o já exposto, trago à colação recente precedente da Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a

impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região - Ag.Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Cecília Marcondes, j. 10/6/2010, v.u., DJE 6/7/2010)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 16/18), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Avenida Vela Olímpica 851, Aparecida, Sorocaba/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 20 verso), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Dessa forma, considerando que o Sr. José Carlos da Silva Leite consta na ficha cadastral arquivada junto ao JUCESP na qualidade de sócio gerente (fls. 18), deve responder pela infração relativa à dissolução irregular. Contudo, conforme se verifica do já citado documento da JUCESP, não é possível responsabilizar a Sra. Benedita Izidora da Silva, tendo em vista que ela não ostenta poderes de gerência. Com efeito, só será responsabilizado pelo não pagamento de tributos o sócio que, em razão dos poderes que lhe foram outorgados, cumpria a adoção de comportamento diverso. É o quanto se depreende da seguinte ementa da Superior Corte, aqui aplicada por analogia:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCEU A GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN ou de dissolução irregular.

2. Não se podem responsabilizar os sócios que não exerciam poderes de gerência na sociedade.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.045.416/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 2/9/2008, DJE de 19/12/2008)

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para determinar a inclusão do sócio gerente Sr. José Carlos da Silva Leite no polo passivo da execução. Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

2013.03.00.027867-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE PAULO LEAL FERREIRA PIRES
ADVOGADO : SP038775 DORA TEREZINHA VALLERINI COLAVITA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DOMANNI ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS ASSESSORIA E PARTICIPACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00371348120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE PAULO LEAL FERREIRA PIRES em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele ofertada, mantendo-o no polo passivo. Alega o agravante, em síntese, que: a) transcorreu o prazo prescricional do crédito tributário; b) transcorreu o prazo prescricional para o redirecionamento aos sócios; c) houve distrato da sociedade.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender qualquer medida constritiva de direito ou bens, voltada à garantia da execução.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08.

Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os fundamentos trazidos pelo recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

De início, cumpre salientar que não há provas hábeis a demonstrar o suposto distrato social, não se prestando para tal desiderato o documento de fls. 173, uma vez que não há protocolo na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP.

Além disso, verifica-se que o redirecionamento da execução fiscal foi deferido após o aviso de recebimento negativo acostado a fls. 28.

No entanto, em melhor reflexão sobre o tema, entendo que tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento atual da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

No mesmo entendimento: AG n. 2009.03.00.019652-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, decisão monocrática proferida em 1/7/2009.

Dessa forma, em exame preambular, entendo que não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo incabível, portanto, a responsabilização dos sócios.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para suspender qualquer medida constritiva de direito ou bens em nome do agravante.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025343-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : HELIO BENEDITO ALEXANDRINO
ADVOGADO : SP121842 RAFAEL GOMES DOS SANTOS
PARTE RE' : UNICROM UNIAO CROMO E METAIS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00054842120134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou

o levantamento da penhora existente sobre o veículo de placa CDM6660.

Alega a agravante, em síntese, que o levantamento da penhora sobre tal veículo não poderia ter ocorrido diante do acórdão proferido pela Terceira Turma desta E. Corte, quando do julgamento do agravo de instrumento n. 0034899-53.2010.4.03.0000.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja mantida a penhora no veículo de placa CDM6660.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Conforme assentado pela recorrente, no julgamento do agravo de instrumento n. 0034899-53.2010.4.03.0000, discutiu-se o reconhecimento de fraude à execução em relação às alienações dos veículos de placas CWL0008 e CDM6660. Na oportunidade, atuando como Relator, assim me manifestei:

"No tocante à alegação de fraude à execução, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que, após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

(...)

No caso dos autos, verifica-se que, em consulta ao RENAVAM datada de 18/3/2008, constava a existência de dois veículos em nome da agravada (fls. 67/68). Contudo, em nova consulta de 8/6/2010, tais apontamentos já não existiam.

Destarte, tendo em vista que a suposta alienação ocorreu na vigência da Lei Complementar 118/2005, em consonância com o supracitado recurso repetitivo, considerar-se-á fraudulenta se ela foi realizada após a inscrição do débito tributário em dívida ativa, que, no presente feito, foi em 20/7/2006 (fls. 19).

(...)"

Assim, em exame preambular, constata-se que a decisão ora atacada, que determinou o levantamento da penhora incidente sobre o veículo de placa CDM6660, aparentemente contraria o que restou consignado no supracitado agravo de instrumento n. 0034899-53.2010.4.03.0000, ainda mais se considerar o seu trânsito em julgado em 21/2/2013.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para manter a penhora incidente sobre o veículo de placa CDM6660.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027514-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027514-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TECELETRI PROJETOS INSTALACAO E MANUTENCAO ELETRICA LTDA
ADVOGADO : SP280963 MARIA MADALENA TAVORA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090668020124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo supra que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, para afastar a alegada prescrição dos créditos tributários.

Em síntese, a agravante sustenta que o crédito tributário em evidência teria sido fulminado pela prescrição. Aduz

que ao contrário do que constou da decisão agravada, os débitos em questão foram declarados em DCTF's entregues em 29/09/2005, 07/04/2006, 05/10/2006, 31/03/2007 e 05/10/2007. Alega que "*o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros)*". Refere que entre o vencimento mais recente (20/07/2007) e o despacho ordenatório da citação (24/07/2012) transcorreu o prazo prescricional. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso. É o relatório.

Decido.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, verifico que, por força do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, a prescrição é passível de ser examinada pela via da exceção de pré-executividade.

No tocante à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação ou da apresentação da declaração (o que for posterior); nesse momento fixa-se o termo *a quo* (inicial) do prazo prescricional.

No caso em tela, os débitos em questão foram declarados em momento posterior aos seus respectivos vencimentos, razão pela qual se adota a data da entrega das DCTF's como marco inicial para contagem do prazo prescricional.

Nesse sentido, observo que os débitos relativos ao IRPJ/ 1º e 2º trimestres de 2005 (CDA nº. 80 2 12 002453-21 - fls. 95/98), à CSLL/ 1º e 2º trimestres de 2005 (CDA nº. 80 6 12 005968-16 - fls. 128/131), à COFINS de janeiro/2005 a junho/2005 (CDA nº. 80 6 12 005969-05 - fls. 145/156) e ao PIS de janeiro/2005 a junho/2005 (CDA nº 80 7 12 002834-24 - fls. 192/203) foram constituídos por meio da **DCTF nº. 0063184** entregue em **29/09/2005** (fls. 53/60).

Por sua vez, os débitos relativos ao IRPJ/ 3º e 4º trimestres de 2005 (CDA nº. 80 2 12 002453-21 - fls.99/102), à CSLL/ 3º e 4º trimestres de 2005 (CDA nº. 80 6 12 005968-16 - fls.132/135), à COFINS de julho/2005 a setembro/2005, novembro/2005 e dezembro/2005 (CDA nº. 80 6 12 005969-05 - fls.157/166) e ao PIS de julho/2005 a setembro/2005, novembro/2005 e dezembro/2005 (CDA nº 80 7 12 002834-24 - fls.204/213) foram constituídos por meio da **DCTF nº. 0292356** entregue em **07/04/2006** (fls.45/52).

Já os débitos relativos ao IRPJ/ 1º e 2º trimestres de 2006 (CDA nº. 80 2 12 002453-21 - fls.103/106), à CSLL/ 1º e 2º trimestres de 2006 (CDA nº. 80 6 12 005968-16 - fls.136/139), à COFINS de janeiro/2006 a junho/2006 (CDA nº. 80 6 12 005969-05 - fls.167/178) e ao PIS de janeiro/2006 a junho/2006 (CDA nº 80 7 12 002834-24 - fls.214/227) foram constituídos por meio da **DCTF nº. 0087427** entregue em **05/10/2006** (fls.30/44).

Por seu turno, os débitos relativos ao IRPJ/ 3º e 4º trimestres de 2006 (CDA nº. 80 2 12 002453-21 - fls.107/110), à CSLL/ 3º e 4º trimestres de 2006 (CDA nº. 80 6 12 005968-16 - fls.140/143), à COFINS de julho/2006 a dezembro/2006 (CDA nº. 80 6 12 005969-05 - fls.179/190) e ao PIS de julho/2006 a dezembro/2006 (CDA nº 80 7 12 002834-24 - fls.228/239) foram constituídos por meio da **DCTF nº. 0179249** entregue em **31/03/2007** (fls.61/75).

Por fim, os débitos relativos à CSLL/ 1º e 2º trimestres de 2007 (CDA nº. 80 6 11 100908-16 - fls.112/115) e à COFINS de janeiro/2007 a março/2007, maio/2007 e junho/2007 (CDA nº. 80 6 11 100909-05 - fls.117/126) foram constituídos por meio da **DCTF nº. 0143207** entregue em **05/10/2007** (fls.76/90).

Feitas tais considerações, tenho que decorreu parcialmente o prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e a interrupção do lapso prescricional, já que o despacho inicial determinando a citação ocorreu em 26/07/2012, razão pela qual se encontram prescritos todos os créditos tributários declarados nas DCTF's nº. 0063184, nº. 0292356, nº. 0087427 e nº. 0179249, restando hígidos apenas aqueles constituídos por meio da DCTF nº. 0143207.

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para reconhecer a prescrição dos créditos tributários declarados nas DCTF's nº. 0063184, nº. 0292356, nº. 0087427 e nº. 0179249, ressalvados aqueles constituídos por meio da DCTF nº. 0143207 até o julgamento final do presente recurso.

Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, retornem os autos conclusos ao E. Relator.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000275-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000275-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIO BULGARELI
ADVOGADO : SP108786 MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : REGIS TADEU DA SILVA
AGRAVADO : ROSANI PUIA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : SP237271 ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO
AGRAVADO : JOSE ABELARDO GUIMARAES CAMARINHA
ADVOGADO : SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045344520124036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Visto.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001552-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001552-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CALILA INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP259937A EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00002842220144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 230/240) que indeferiu pedido de liminar, em sede mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir à impetrante, ora agravante, o direito de não

se sujeitar ao recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), quando do desembaraço aduaneiro da aeronave "Falcon 200EX, número de série 712, ano fabricação 2013 (nova), prefixo brasileiro PT-TRJ, motores fabricantes Pratt & Whitney Canadá, modelo PW308C, números de séries PCE-F0632 e PCD-CF0579", objeto de contrato de arrendamento mercantil celebrado com o BANK OF AMERICA N.A.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a decisão agravada indeferiu a liminar por fundamento diverso do invocado na inicial. Aduz que o fato da operação ser de **arrendamento mercantil sob o regime de admissão temporária** é irrelevante para a solução da lide, uma vez que o fundamento para a não incidência do IPI, *in casu*, é o de que **a impetrante não é contribuinte do referido imposto nas operações internas, e a importação foi realizada para seu consumo próprio**. Alega que a incidência do IPI ofenderia o princípio da não cumulatividade, além de extrapolar a competência da União Federal para sua instituição.

Colacionou julgados do STF e STJ acerca da matéria.

Sustenta que a única hipótese de exceção à não cumulatividade diz respeito exclusivamente ao **ICMS**, e foi trazida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação original do art. 155, da CF/88 para especificar a possibilidade de incidência do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços na hipótese de importação realizada por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do respectivo imposto.

Aduziu ainda que sequer restou configurada a hipótese de incidência do tributo em questão, prevista no art. 153, IV, CF, uma vez que o arrendador da aeronave não é a empresa que a fabricou, mas o BANK OF AMERICA N.A., ou seja, o participante da operação de importação não tem qualquer relação com a industrialização do bem.

Afirmou que o *periculum in mora* se evidencia na iminência de lançamento de ofício do tributo, com imposição de penalidades e inscrição em dívida ativa.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

O cerne do litígio cinge-se à apreciação da incidência ou não do IPI na importação de bem industrializado para consumo próprio (no caso, uma aeronave) por pessoa jurídica não contribuinte do tributo.

O art. 153, §3º, II, da CF/88 determina que o IPI seja não cumulativo, assegurando a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

O fundamento invocado pela agravante para a não incidência, no caso, é a ausência de instrumentos que possibilitem a compensação do tributo, em observância à exigência constitucional de que ele será não cumulativo.

Forte na impossibilidade de observância da não cumulatividade, a jurisprudência pacífica desta e. Terceira Turma, acompanhando o entendimento dominante do c. STF, tem decidido pela não incidência do IPI na importação de veículos automotores por pessoa física para uso próprio.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IPI. VEÍCULO IMPORTADO POR PESSOA FÍSICA E PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVALÊNCIA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, em face da jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido."

(AC 95.03.002739-0, TRF3, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJF3 16/12/2008, PÁGINA: 32)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ARTIGO 153, § 3º, II, CF. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência constitucional da Suprema Corte no sentido de que não incide o IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não contribuinte do imposto, dada a aplicação do princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF).

2. O Supremo Tribunal Federal reformou, inclusive, acórdão desta Turma que havia decidido pela exigibilidade do IPI, o que motivou a adoção da nova interpretação em precedente recente do colegiado e ainda em julgados das demais Turmas Tributárias da Corte.

3. Dizer que a aplicação de norma constitucional viola a isonomia, ou qualquer outro preceito ou princípio, ou que a interpretação constitucional da Suprema Corte, no trato da não-cumulatividade, é inconstitucional, não configura alegação que permita, aqui, decidir em contrário à jurisprudência que, na questão constitucional, restou consolidada a favor do contribuinte.

4. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, lembrados pela decisão agravada, citam os da Suprema Corte, no trato da questão essencial aplicável, assim destacando, portanto, que "O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação" (RESP 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01.12.08). Certo que, em julgamentos mais recentes, o Superior Tribunal de Justiça alterou tal entendimento, porém sem enfrentar na abordagem, certamente em virtude dos limites do recurso especial, a questão do princípio constitucional da não-cumulatividade, o qual foi considerado pela Suprema Corte para declarar a não-incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não-contribuinte do imposto.

5. Assim, se a controvérsia, como na espécie, envolve matéria estritamente constitucional, acerca da qual já decidiu a Suprema Corte, com base em norma, que revela verdadeiro princípio constitucional tributário, a aplicação da respectiva jurisprudência, firmada e consolidada, e enquanto não houver reexame naquela instância, afigura-se não apenas válido para efeito do artigo 557 do Código de Processo Civil, como ainda de absoluto rigor, dentro do entendimento de que àquela instância cabe a última palavra em matéria de controvérsia constitucional.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0007082-98.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)

No mesmo sentido é a jurisprudência do c. STF acerca da importação de veículo por pessoa física para uso próprio:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio. Aplicabilidade do princípio da não cumulatividade. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(RE 550170 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 07/06/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio.

Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 255090 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 24/08/2010, Órgão Julgador: Segunda Turma)"

Recentemente, o c. STF reconheceu a repercussão geral do tema, no RE nº 723.651. *In verbis*:

IPI - IMPORTAÇÃO - PESSOA NATURAL - AUTOMÓVEL - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE EMPRESARIAL DE VENDA - AFASTAMENTO PELO JUÍZO - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO RECONHECIDA NA ORIGEM - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a

controvérsia acerca da incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI na importação de veículo automotor, quando o importador for pessoa natural e o fizer para uso próprio, considerados ainda os limites da lei complementar na definição do sujeito passivo.(RE 723651 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 11/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 28-05-2013 PUBLIC 29-05-2013)

Oportuno esclarecer que, num primeiro momento, uma parte da jurisprudência do STF tratava a matéria de maneira diferente quando o importador não era pessoa natural, mas pessoa jurídica não contribuinte habitual. O acórdão proferido pela Segunda Turma do STF no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 853.189/PR bem exemplifica o entendimento que até pouco tempo atrás orientava pela incidência do IPI na hipótese de importação por pessoa jurídica, ainda que não contribuinte habitual. Vejamos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). EQUIPAMENTO MÉDICO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.(AI 853189 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 08/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 23-10-2013 PUBLIC 24-10-2013)

Contudo, em 26 de novembro de 2013, referido acórdão foi **anulado** pela a Segunda Turma do c. STF, quando do acolhimento de embargos de declaração com efeitos infringentes (Emb. Decl. No Ag. Reg. No Agravo de Instrumento 853.189/PR). No julgamento, a Segunda Turma reconheceu que, tanto na importação de produto para uso próprio por pessoa natural, como por pessoa jurídica não contribuinte do imposto, a situação jurídica é a mesma, ou seja, ambos são não contribuintes habituais do IPI, de modo que a incidência do IPI na importação de bem para uso próprio impossibilitaria a observância do princípio da não cumulatividade, assegurado pela CF/88 para a hipótese.

Os embargos declaratórios foram acolhidos e o acórdão anulado, determinando-se o retorno daqueles autos para o Tribunal de origem, onde devem aguardar o julgamento do *leading case* em foi reconhecida a repercussão geral (RE 723.651, de Relatoria do Min. Marco Aurélio, que versa sobre a importação de veículo para uso próprio) e observar o disposto no art. 543-B, do CPC. Eis o teor do referido acórdão (Emb. Decl. No Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 853.189/PR):

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI NA IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO PARA INTEGRAR O ATIVO FIXO DE PESSOA JURÍDICA NÃO CONTRIBUINTE DO TRIBUTO, NEM A ELE EQUIPARADO.

1. Repercussão geral do tema reconhecida no Recurso Extraordinário n. 723.651.

2. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, anular o acórdão embargado e determinar a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que seja observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

(AI 853189 AgR-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-236 DIVULG 29-11-2013 PUBLIC 02-12-2013)

O voto da E. Relatora, Ministra Cármen Lúcia, evidencia as razões da anulação do acórdão embargado. *Verbis:*

"(...)

3. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 723.651, Relator o Ministro Marco Aurélio, reconheceu-se a repercussão geral do tema em debate. (...)

*4. Houve erro material na apreciação do presente caso diante da não observância do reconhecimento da repercussão geral do tema em debate (incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI em operação de **importação de produto para uso próprio por pessoa não contribuinte do imposto, nem a ele equiparado**).*

Assim, impõe-se anular o acórdão embargado para que os autos retornem ao Tribunal de origem e seja observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

"(...)"

Já na Primeira Turma do c. STF, a orientação jurisprudencial sempre apontou para a não incidência do IPI na importação para uso próprio, tanto pela pessoa natural, como pela pessoa jurídica não contribuinte habitual do tributo. Nesse sentido:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS POR SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE. OPERAÇÃO DISSOCIADA DA BASE ECONÔMICA CONSTITUCIONALMENTE DEFINIDA.

1. A jurisprudência vem evoluindo para entender que o critério material de incidência na importação não pode decorrer da mera entrada de um produto no país, na medida em que o IPI não é um imposto próprio do comércio exterior.

2. A base econômica do IPI é única, devendo ser analisada à luz do art. 153, inciso IV e § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

3. Não há previsão constitucional expressa que ampare a incidência do IPI na importação, diferentemente do que ocorre com o ICMS, a que se refere o art. 155, § 2º, inciso IX, alínea a, da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01.

4. Agravo regimental não provido.

(RE 643525 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 26/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 25-04-2013 PUBLIC 26-04-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE BEM PARA USO PRÓPRIO POR NÃO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A exigência de IPI na importação de bem para uso próprio por pessoa não contribuinte do tributo implica violação ao princípio da não cumulatividade.

II - Agravo regimental improvido.

(RE 615595 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 LEXSTF v. 33, n. 388, 2011, p. 167-172)

Em suma, atualmente ambas as Turmas do STF entendem que a situação aqui versada (importação de bem para uso próprio por pessoa jurídica não contribuinte habitual do IPI) é equivalente à hipótese de importação de veículo para uso próprio por pessoa natural, pois em ambos os casos o importador não é contribuinte habitual do referido tributo, fato que impede a observação da não-cumulatividade.

Nesses termos, e considerando o entendimento remansoso desta e. Corte e do próprio STF pela não incidência do IPI na importação de veículo por pessoa natural, é forçoso reconhecer a presença do *fumus boni iuris*, a autorizar o deferimento da antecipação da tutela recursal.

O *periculum in mora*, por seu turno, evidencia-se na iminência do lançamento de ofício, com as consequências inerentes à mora e o óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para suspender a exigibilidade do IPI sobre a importação da aeronave em testilha, até o julgamento deste agravo de instrumento.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, tornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005622-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 377/1876

AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS DOS PERDOES SP
ADVOGADO : SP221134 ALEXANDRE DOS PRAZERES MARIA e outro
AGRAVADO : CARLOS RIGINIK JUNIOR
ADVOGADO : SP306982 THIAGO LOURENÇO GASPAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00023585720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Prefeitura de Bom Jesus dos Perdões para reformar decisão que, em sede de ação civil pública, declinou da competência da Justiça Federal.

A ação civil pública foi ajuizada para apurar irregularidades na execução física e financeira da 13ª Festa do Peão de Boiadeiro de Bom Jesus dos Perdões e da Festa Junina de Bom Jesus dos Perdões, atribuídas ao prefeito na época CARLOS RIGINIK JUNIOR, com recursos recebidos dos convênios CV 657/2009 e CV 522/2008.

A União manifestou sua falta de interesse na causa.

A decisão agravada declinou da competência da Justiça Federal por entender que o desvio de repasses de verbas federais a município, após a União manifestar a falta de interesse, é de competência da Justiça Estadual, conforme pacífica jurisprudência do STJ.

Alega município agravante que houve lesão a bens da União e que o gestor sucessor deve prestar contas dos recursos provenientes de convênio aplicados pelo antecessor, sendo aplicável a súmula nº 208 do STJ.

Em contraminuta, alega a agravada que deve ser aplicada a súmula nº 209 do STJ.

É o relatório.

Passo a decidir.

A controvérsia cinge-se sobre a competência para o julgamento de ação civil pública ajuizada para apurar desvio de verbas provenientes de convênio entre a União e o município.

O município, afirmando ser competência da Justiça Federal, pugna pela aplicação da súmula 208 do STJ, que prevê a competência da Justiça Federal para julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante o órgão federal (Súmula 208, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/1998, DJ 03/06/1998):

"E COMPETENTE A JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO PENAL INSTAURADA COM O FITO DE APURAR O COMETIMENTO DO CRIME PREVISTO NO ART. 312 DO CODIGO PENAL, POR EX-PREFEITO QUE DURANTE O EXERCICIO DO MANDATO TERIA DESVIADO VERBA SUJEITA A PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE O MINISTERIO DA AGRICULTURA." (CC 18517 SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/1997, DJ 26/05/1997)

"COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL JULGAR PREFEITO ACUSADO DE DESVIO DE VERBAS DESTINADAS AO MUNICIPIO EM RAZÃO DE CONVENIO COM A UNIÃO (FUNDO NACIONAL E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO)." (CC 14358 RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/1997, DJ 19/05/1997)

"Firmou-se jurisprudência de a competência para processar e julgar Prefeito Municipal, de imputação de desvio de verba sujeita a prestação de Contas perante o TCU ser da Justiça Federal, ante o remanescente interesse da União Federal." (CC 14061 RS, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/1996, DJ 12/05/1997)

"EX-PREFEITO QUE DURANTE O EXERCICIO DO MANDATO TERIA SE APROPRIADO DE VERBA FEDERAL SUJEITA A PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. 1. PRESENTE, INDUBITAVELMENTE, O INTERESSE FEDERAL DA UNIÃO OU REALIZAÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO, INTERESSE ESSE QUE, TAMBEM, ARROSTA PARA ESFERA DOS FEITOS CRIMINAIS DERIVADOS, IMPÕE-SE COMO COMPETENTE A JUSTIÇA FEDERAL PARA O DESATE DA CONTENDA." (CC 15426 RS, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/1996, DJ 27/05/1996)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIAS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EX-SECRETARIO ESTADUAL. DESVIO DE VERBA FEDERAL SUBORDINADA AO CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO ATRAVES DE CONVENIO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL." (CC 15703 RO, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/1996, DJ 22/04/1996)

A agravada, no mesmo sentido da manifestação de ausência de interesse da União, pugna pela aplicação da súmula 209 do STJ (CC 15734 RO, Rel. Ministro WILLIAM PATTERSON, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/1996, DJ 23/09/1996) (CC 13073 RS, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 19/10/1995, DJ 05/02/1996) (CC 12578 RS, Rel. Ministro JOSÉ DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/1995, DJ 23/10/1995, p. 35604) (CC 13574 RS, Rel. Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/1995, DJ 23/10/1995) (CC 14073 RS, Rel. Ministro ASSIS TOLEDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/1995, DJ 30/10/1995):

COMPETE A JUSTIÇA ESTADUAL PROCESSAR E JULGAR PREFEITO POR DESVIO DE VERBA TRANSFERIDA E INCORPORADA AO PATRIMONIO MUNICIPAL. (Súmula 209, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/1998, DJ 03/06/1998)

No caso, os convênios mencionados estão submetidos ao artigo 72 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 509, que dispõe sobre a prestação de contas dos convênios, dos contratos de repasse e dos termos de cooperação celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco, que envolvam a transferência de recursos financeiros oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União:

*CAPÍTULO VI
DA PRESTAÇÃO DE CONTAS*

Art. 72. O órgão ou entidade que receber recursos na forma estabelecida nesta Portaria estará sujeito a prestar contas da sua boa e regular aplicação, observando-se o seguinte:

I - o prazo para apresentação das prestações de contas será de ate 60 (sessenta) dias após o encerramento da vigência ou a conclusão da execução do objeto, o que ocorrer primeiro; e

II - o prazo mencionado na alínea anterior constará no convênio.

§ 1º Quando a prestação de contas não for encaminhada no prazo estabelecido no convênio, o concedente estabelecerá o prazo máximo de 30 (trinta) dias para sua apresentação, ou recolhimento dos recursos, incluídos os rendimentos da aplicação no mercado financeiro, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma da lei.

§ 2º Para os convênios em que não tenha havido qualquer execução física, nem utilização dos recursos, o recolhimento à conta única do Tesouro deverá ocorrer sem a incidência dos juros de mora.

§ 3º Se, ao término do prazo estabelecido, o conveniente não apresentar a prestação de contas nem devolver os recursos nos termos do § 1º, o concedente registrará a inadimplência no SICONV por omissão do dever de prestar contas e comunicará o fato ao órgão de contabilidade analítica a que estiver vinculado, para fins de instauração de tomada de contas especial sob aquele argumento e adoção de outras medidas para reparação do dano ao erário, sob pena de responsabilização solidária.

§ 4º Cabe ao prefeito e ao governador sucessor prestar contas dos recursos provenientes de convênios firmados pelos seus antecessores.

§ 5º Na impossibilidade de atender ao disposto no parágrafo anterior, deverá apresentar ao concedente justificativas que demonstrem o impedimento de prestar contas e as medidas adotadas para o resguardo do patrimônio público.

§ 6º Quando a impossibilidade de prestar contas decorrer de ação ou omissão do antecessor, o novo administrador solicitará ao concedente a instauração de tomada de contas especial.

§ 7º Os documentos que contenham as justificativas e medidas adotadas serão inseridos no SICONV.

*§ 8º No caso do conveniente ser órgão ou entidade pública, de qualquer esfera de governo, a autoridade competente, ao ser comunicada das medidas adotadas, suspenderá de imediato o registro da inadimplência, desde que o administrador seja outro que não o faltoso, e seja atendido o disposto nos §§ 5º, 6º e 7º deste artigo.
(...)*

Ademais, o pedido na ação civil pública cumula pedido de responsabilização do ex-prefeito com pedido de tutela preventiva contra a União, para a suspensão de qualquer restrição do recebimento de verbas federais. Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, para deslocar a competência da Ação Civil Pública para a Justiça Federal. Publique-se, intimem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001318-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IRENE CORTINA
ADVOGADO : SP180395 MARIANA CORTINA PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : J PIRES REVESTIMENTO E POLIMENTO DE CONCRETO LTDA e outro
: JOSE PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00367084519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 273/277 e 282) que, não obstante tenha deferido os benefícios da justiça gratuita, rejeitou a execução de pré-executividade, em sede de execução fiscal. Nas razões recursais, alegou a agravante a prescrição intercorrente, na medida em que a empresa foi citada em 5/10/1999 e, assim, decorreu prazo superior a cinco anos até o redirecionamento do feito contra sócio, sendo aplicável o disposto no art. 40, Lei nº 6.830/80, sob pena de tornar a dívida imprescritível.

Destacou que somente foi citada em 30/3/2012, sendo que o requerimento para o redirecionamento ocorreu em 18/2/2009, ou seja, quase dez anos após a citação da pessoa jurídica.

Acrescentou que o sócio administrador, José Pires, já havia sido incluído no polo passivo da demanda, desde 13/10/2003 (data do requerimento de inclusão), tendo sido citado em 12/11/2003.

Sustentou que a exequente mostrou-se inerte.

Ressaltou que a agravada sequer buscou bens passíveis de penhora do sócio administrador José Pires.

Alegou, também, que não houve dissolução irregular da sociedade.

Afirmou que o Oficial de Justiça tentou localizar a pessoa jurídica em endereço diverso da executada, ou seja, diligenciou à Rua Barão de Jundiá, 86, Lapa, quando o correto é Rua Camilo, 53, Vila Romana, endereço em que a empresa foi citada e continua sua atividade.

Asseverou que, pela jurisprudência, a mera certidão do Oficial de Justiça não tem o condão de redirecionar a execução fiscal.

Alegou, também, sua ilegitimidade passiva, não tendo qualquer participação direta com a falta de pagamento dos tributos devidos pela empresa, posto que o inadimplemento culposo não configura responsabilidade pessoal do sócio.

Invocou o disposto no art. 135, III, CTN.

Reiterou que não tem qualquer participação direta na falta de pagamento dos tributos da empresa, pois em nenhum momento exerceu cargo na pessoa jurídica, mormente de gerência ou administração, tanto que é sócia cotista minoritária na sociedade, não lhe cabendo a imposição do art. 135, III, CTN.

Informou que a recorrente é enfermeira e docente.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, **para que não sofra maiores restrições de bens** e, ao final, seu provimento, para que seja acolhida a exceção de pré-executividade, com reconhecimento da prescrição intercorrente dos sócios e para que seja a agravante excluída do pólo passivo da demanda, bem como seja afastada a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Decido.

Discute-se nos autos a questão referente à ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada. Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução fiscal foi proposta em 28/6/1999 (fl. 35); a pessoa jurídica executada foi citada em 10/1999 (fl. 42); a exequente requereu a inclusão de José Pires no polo passivo da demanda, em 13/10/2003 (fl. 119); a execução ficou suspensa entre 15/4/2005 (fl. 153) e 1/2/2010 (fl. 197), em decorrência do parcelamento, quando pedido a inclusão da ora agravante na lide, o que restou deferido (fl. 204); a recorrente foi citada em 22/3/2012 (fl. 247).

Verifica-se, portanto, que na data em que a execução foi suspensa em razão de parcelamento (15/4/2005), já eram transcorridos mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica executada (10/1999). Logo, quando formulado o pedido de redirecionamento, em relação a ora agravante (2/2010), tal pretensão há muito se encontrava fulminada pela prescrição.

Prejudicadas as demais questões.

Destarte, vislumbra-se relevância na argumentação expendida pela recorrente, a justificar, nos termos do art. 527, III, CPC, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, **para que a agravante não sofra maiores restrições de bens.**

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade, postulada, para que a agravante não sofra maiores restrições de bens.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030356-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030356-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
AGRAVADO : GERALDO SANTOS
ADVOGADO : SP210166A CAIO LORENZO ACIALDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 174) que determinou a ora agravante a realização de depósito no valor de R 13.423,36, em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários em relação à caderneta de poupança (Plano Verão).

Na decisão agravada, decidiu o Juízo de origem: "A sentença de f. 73/76 condenou a Ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a pagar à parte autora a diferença entre o percentual creditado e o efetivamente devido, referente ao período de janeiro de 1989, em relação à conta poupança n. 0337-013.00000828-6, acrescida de correção monetária na forma prevista na Resolução n. 561/2007 do CJF, além de juros remuneratórios, na proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês. Consignou, outrossim, que NÃO seriam devidos juros de mora a partir da citação, uma vez que a mencionada Resolução n. 561/2007 do CJF já aplica a chamada taxa SELIC a partir de janeiro de 2003 (f. 76). O cálculo de f. 135 representa fielmente o que foi decidido nestes autos, visto que apura os valores devidos, acrescidos de correção monetária na forma da Resolução 561/2007-CJF e juros contratuais (0,5% ao mês) até o efetivo pagamento. A taxa SELIC é considerada pela Resolução 561/2007-CJF como índice de correção monetária desde janeiro de 2003 e, portanto, já está incluída na conta de f. 135, conforme esclarecido à f. 147. Logo, deve a CAIXA depositar, no prazo de 15 (quinze) dias, a diferença de R\$ 13.423,36 (treze mil, quatrocentos e vinte e três reais e trinta e seis centavos), devidamente atualizados, na forma do que restou decidido na r. sentença de f. 73/76, visto que referida importância foi apurada em agosto de 2009. Intimem-se." Nas razões recursais, alegou nulidade da decisão agravada, haja vista o *error in procedendo* perpetrado pelo Juízo *a quo*, consistente em homologação cálculo elaborado pela Contadoria Judicial que adotou o mês de 1/2003 como termo inicial da taxa Selic (ao invés da data da citação).

Afirmou que, com tal homologação, o Juízo de origem ultrapassou os limites fixados na sentença, que determinou a aplicação da taxa Selic com fator de correção monetária e juros nas ações condenatórias em geral a partir da data da citação, conforme determina o item 2.2, *caput*, do Capítulo IV da Resolução nº 561/2007 CJF.

Asseverou que houve violação do princípio da congruência entre o dispositivo da sentença e a decisão proferida em sede de procedimento de cumprimento de sentença, o qual está previsto, por analogia, no art. 460, CPC.

Destacou que a sentença transitada em julgado, ao analisar em seguimento próprio o tema pertinente à correção monetária, determinou a aplicação da Taxa Selic como fator de correção monetária e juros nas ações condenatórias em geral "a partir da citação" (e não a partir de 1/2003).

Sustentou que a decisão agravada concede mais do que foi determinado pela sentença transitada em julgado, tornando-se, portanto, *ultra petita*.

Alegou ofensa à coisa julgada (art. 471, CPC).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para acolher a nulidade de decisão, tendo em vista a existência de vício de "julgamento *ultra petita*".

Decido.

Discute-se nos presentes autos o termo inicial da incidência da taxa Selic: a partir da data da citação ou a partir de 1/2003.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação de cobrança foi proposta em **18/12/2008** (fl.20).

O Juízo de origem proferiu sentença (fls. 91/94), julgando o pedido do autor em "relação à correção da poupança pelo índice de janeiro de 1989, pelo que, condeno a ré a pagar à parte autora a diferença entre o percentual creditado e o efetivamente devido, referente ao período de janeiro/89 (42,72%), em relação à conta poupança nº. 0337-013-00000828.6. Correção monetária na forma prevista na Resolução nº. 561/2007 do Eg. CJF, incluindo-se os expurgos inflacionários nele previstos (jan/89, fev/89, mar/90, abr/90 e fev/91) por serem os que refletem com a maior exatidão e equilíbrio possível a recomposição adequada do valor da moeda no período. Juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e o depositário, na proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento. **Deixo consignado que não há incidência de juros da mora, na proporção de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação**, uma vez que a Resolução nº. 561/2007, do CJF, aplica a taxa SELIC como fator de correção monetária e juros nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003, e é vedada a incidência cumulativa da taxa SELIC com juros de mora e correção monetária." (grifos)

Ato contínuo, a ré, ora agravante, comprovou depósito judicial no valor de R\$ 27.971,00 (fls. 96/103), apresentando planilha de cálculo.

O autor, por sua vez, apresentou cálculo no valor de R\$ 43.613,58, alegando remanescente a ser pago no montante de R\$ 15.642,58 (fls. 106/112).

Deferido o levantamento do valor incontroverso, o Juízo determinou a Caixa Econômica Federal o depósito do saldo devedor (fl. 113).

A ré, inconformada, apresentou impugnação, alegando a inexistência de saldo devedor e o Juízo determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que, por fim, concluiu (fls. 139/142), considerando o valor já depositado:

"a)Saldo a restituir à CEF no total de R\$ 324,30, em 8/2009, caso seja adotado o mês de 01/2003 como termo inicial da taxa Selic;

b)Saldo remanescente à parte autora no total de R\$ 2.509,08, em 8/2009, caso seja adotada a data da citação como termo inicial da taxa Selic."

A Caixa concordou com o cálculo da Contadoria Judicial e requereu a restituição da parte que lhe competia e o autor impugnou-o.

Novamente os autos foram remetidos ao Contador Judicial que se manifestou no seguinte sentido:

"Quanto aos juros moratórios, a r.sentença determinou a aplicação da taxa SELIC, a qual s.m.j., de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007-CJF, incide a partir da **citação** (Cap. IV, item 2.2, caput). No entanto, em razão de haver entendimento diverso da parte autora, elevo à apreciação meritória de Vossa Excelência duas contas, cada qual com o seu termo inicial da taxa SELIC, abaixo elencadas.

Considerando os juros **contratuais/remuneratórios** desde a data em que devidos **até a data final da conta**, bem como os depósitos efetuados às fls. 79/80, esta Seção de Cálculos apresenta novas contas, em substituição às anteriormente apresentadas, que apuram os seguintes valores:

Saldo remanescentes à parte autora no total de R\$ 3.376,47, em 8/2009, caso seja adotada a data da **citação** como termo inicial da taxa SELIC;

Saldo remanescente à parte autora no total de R\$ 13.423,36, em 8/2009, caso seja adotado o mês de 01/2003 como termo inicial da taxa SELIC."

A Caixa, entendendo que devido ainda o valor de R\$ 3.376,47, realizou o respectivo depósito e a parte autora insistiu que o termo inicial da aplicação da Taxa Selic é 1/2003, levando o Juízo de origem a proferir a decisão ora agravada.

Feitas tais considerações, importa ressaltar que é cediço que os juros **de mora** são devidos desde a citação (art. 405, CC).

Nesse sentido: AC 00005472120094036106, desta Relatoria, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:09/08/2010; AC 00030737420084036112, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:08/11/2010; AC 00081109720084036107, Relator Fábio Prieto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:23/09/2010.

Não é diverso o comando determinado na sentença, que peço vênia, para repeti-la: "**não há incidência de juros da mora, na proporção de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação**, uma vez que a Resolução nº.

561/2007, do CJF, aplica a taxa SELIC como fator de correção monetária e juros nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003, e é vedada a incidência cumulativa da taxa SELIC com juros de mora e correção monetária."

Importante ressaltar que a citação, no caso em apreço, ocorreu em **2008**, não havendo razão para a incidência da taxa Selic retroceder à data de 1/2003.

O Juízo sentenciante apenas explanou que a Resolução nº. 561/2007, do CJF, aplica a taxa SELIC como fator de correção monetária e juros nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003.

Destarte, não há nulidade na decisão agravada, mas interpretação, a meu ver, equivocada da sentença proferida, cabível de correção.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030020-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOAO PEDRO CARNELOS e outro
: CELIA AVANCINI CARNELOS
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA SAO LUCAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00058295120114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 38) que deferiu a inclusão de sócios, ora agravantes, no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, narraram os recorrentes que a empresa foi citada em 26/6/2012, na pessoa do representante legal, informando à época que a pessoa jurídica havia encerrado suas atividades em 1998.

Alegaram que a decisão agravada viola o art. 93, IX, CF e o art. 165, CPC, razão pela qual é nula.

Acrescentaram que a decisão recorrida, ainda, contrariou a norma do art. 132, CTN, artigos 1.116, CC e 227, Lei nº 6.404/76, vez que não restou demonstrada a suposta dissolução irregular da empresa executada, mas sua incorporação e consequente extinção, cabendo, portanto, à incorporadora a responsabilidade pelo crédito tributário exequendo.

Sustentaram que a executada foi incorporada por Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda (NIRE 35203110799) em 1998 e que, inclusive, a agravada tinha conhecimento disso quando requereu o redirecionamento do feito, haja vista no cadastro da JUCESP, por ela apresentado, já constava a incorporação.

Afirmaram que, dos documentos colacionados, extrai-se que se operou a devida baixa no CNPJ da empresa executada em 31/10/1998, por motivo de incorporação e que o ato de incorporação foi averbado na JUCESP, em 7/12/1998.

Asseveram que corroboram a prova da incorporação, com a devida transmissão de patrimônio da incorporada para incorporadora, o "Termo de encerramento e distrato de contrato social", averbado por eles em 7/12/1998, junto à JUCESP, e o "Instrumento Particular de Incorporação e outras avenças entre Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda e Distribuidora São Lucas Ltda", o qual também foi registrado na JUCESP.

Requereram a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que seja declarada a nulidade da decisão agravada. Deferiu-se a suspensividade postulada.

Intimada, a agravada peticionou, alegando que deixa de contraminutar, tendo em vista tratar-se de matéria de dispensa de interposição de recurso, nos termos da Portaria PGFN nº 180/2010.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Da decisão recorrida, constou:

Fl(s). 26/26 verso: Sem prejuízo de posterior análise, em eventuais embargos, quanto ao mérito da responsabilidade tributária alegada, DEFIRO a inclusão do(s) sócio(s) indicado(s) no pólo passivo da relação processual. Remetam-se os autos ao Sedi para as devidas anotações. Sem prejuízo, traga a credora contrafé para citação. Em seguida, se em termos, cite(m)-se como requerido. Int.

De rigor, portanto, reconhecer que a decisão agravada encontra-se desprovida de fundamentação, nos termos exigidos pelo art. 93, IX, CF.

Ainda, se vencido tal argumentos dos agravantes é certo que, não obstante a eventual configuração da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, devem ser intentadas as ações constritivas no patrimônio de sua incorporadora e não, em princípio, sobre o patrimônio dos sócios da incorporada.

Compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da JUCESP, se vislumbra que a empresa executada foi incorporada, subsistindo, desta forma, a teor do art. 132, CTN, a responsabilidade da incorporadora pelo crédito exequendo e não dos sócios da incorporada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. DIRETOR. EXECUTADA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. ART. 132 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. I- A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso. II- Admite-se o redirecionamento do executivo fiscal

aosócio-gerente ou diretor somente na hipótese de restar demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Precedentes desta Corte) III- Encerrada a executada por incorporação, verifica-se a inexistência de dissolução irregular da sociedade. IV- A teor do art. 132, caput, do CTN a pessoa jurídica incorporadora é a responsável pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica incorporada. V- In casu, não foi promovida a citação da pessoa jurídica incorporada. VI- Resguardado o direito de se aferir efetiva responsabilidade pessoal dos sócios-gerentes e diretores, nos termos do art. 135, III, do CTN, após a citação da pessoa jurídica incorporada. V- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00325686420114030000, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:09/10/2013).
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DESÓCIO NO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. INCORPORAÇÃO DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ. 2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma. 3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que no caso de incorporação, desaparece a sociedade incorporada, em contraposição à sociedade incorporadora que permanece inalterada em termos de personalidade jurídica. Portanto, desaparecendo-se a empresa incorporada, não se há falar em dissolução irregular e, conseqüentemente, em desconsideração da personalidade jurídica a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. Aplica-se, portanto, a norma do art. 132 do CTN. 4. A sociedade incorporadora é responsável pelos débitos tributários existentes até a concretização do ato, não devendo ser autorizada, neste momento, a inclusão dos sócios da empresa incorporada no polo passivo da execução fiscal. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00227237620094030000. Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:26/01/2011).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006422-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : PLATINUM TRADING S/A
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00474652020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 137) que rejeitou exceção de pré-executividade, tendo em vista que as matérias nela veiculadas não são compatíveis com a via eleita.

Às fls. 146/148, negou-se seguimento ao agravo de instrumento.

Às fls. 150/167, a agravante interpôs agravo regimental, com fulcro no art. 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte.

Às fls. 169/191, a recorrente peticionou, desistindo do presente recurso.

Ante o exposto, **homologo** a desistência do agravo regimental, conforme requerido.
Intimem-se.
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013031-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CRIEX IND/ E COM/ EIRELI
ADVOGADO : SP111887 HELDER MASSAAKI KANAMARU
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PELES POLO NORTE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 08.00.00817-4 A Vr SUZANO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 516/517) que indeferiu exceção de pré-executividade, apresentada pela ora agravante, em sede de execução fiscal proposta, inicialmente, em face de PELOS POLO NORTE LTDA.

À fl. 538, a recorrente peticiona, requerendo a desistência do presente recurso.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001805-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TEREZA APARECIDA MARIANO PAIVA
ADVOGADO : SP256153 LEONARDO FRANCO BARBOSA RODRIGUES ALVES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000540820094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do

Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001885-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JULIA SILVANO MORGATO
ADVOGADO : SP100139 PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro
AGRAVADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A ISCP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222005820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança objetivando assegurar a matrícula no 8º semestre do curso de Arquitetura e Urbanismo da Universidade Anhembi Morumbi, indeferiu a liminar pleiteada.

Sustenta a agravante, em resumo, a ilegalidade do ato administrativo que impediu sua matrícula no 8º semestre do curso, tendo em vista que o débito apontado pela instituição de ensino foi devidamente quitado. Argumenta que concluiu o 7º período no 1º semestre de 2013, porém, em razão de dificuldade financeira, não efetuou o pagamento das mensalidades de janeiro a junho de 2013, tendo regularizado sua situação com a Universidade em outubro de 2013 e frequentado o 8º período, com presença nas aulas e realização de avaliações. Aponta risco de grave dano e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo ausentes os elementos necessários à antecipação de tutela requerida.

Está sob discussão a questão comumente trazida ao conhecimento do juiz acerca da possibilidade de rematrícula de alunos que se encontram inadimplentes com relação ao pagamento das mensalidades de seus cursos. Para esses casos, iterativamente tenho decidido que não pode a instituição de ensino ser compelida a efetuar a rematrícula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra do art. 5º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, *"in verbis"*:

"Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."

À luz do dispositivo supracitado, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplimento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula.

No caso em análise, a agravante admitiu que esteve inadimplente com a instituição de ensino, mas argumenta que já efetuou o pagamento da dívida referente ao 7º período e comprometeu-se a pagar à vista as mensalidades do 8º período. Entretanto, pelos documentos que instruem os autos, notadamente os de fls. 35/39, não me parece clara a quitação de toda a dívida, condição necessária para que pudesse realizar a matrícula no 8º período do curso.

De fato, depreende-se dos autos que a inadimplência da impetrante referia-se ao 7º e ao 8º períodos do curso, tendo sido pago somente parte dela (7º período) em 30/10/2013, quando já estava sendo concluído o 8º período. Observo que, com relação a este período, parece-me não ter havido quitação das mensalidades.

Nesse contexto, ante a ausência de comprovação da regularidade financeira da impetrante com a instituição de ensino, não é possível infirmar, ao menos nessa fase preliminar, os fundamentos da decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Por fim, retornem-se os autos conclusos.
Intimem-se.
São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002069-92.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002069-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RAPHAEL RICARDO DE JESUS PORTELA
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007616320144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra a r. decisão proferida às fls. 107/111 dos autos do mandado de segurança 0000761-63.2014.4.03.6000, em curso na 4ª Vara Federal de Campo Grande, que indeferiu pedido liminar de contratação do impetrante mediante a adição o tempo de serviço prestado como estagiário de engenharia.

Sustenta o agravante que foi aprovado em primeiro lugar no concurso para o cargo temporário de engenheiro de saúde pública da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA. No entanto, teve sua contratação indeferida pela autoridade impetrada porque não foi aceito o tempo de serviço exercido como estagiário em engenharia, embora as funções exercidas correspondessem àquelas previstas no respectivo edital.

Esclarece que exerceu a função de estagiário por três anos e depois mais três anos como engenheiro, os quais, somados, atenderiam o prazo de cinco anos do edital, a título de experiência profissional.

Defende que, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, a experiência profissional deve abranger também o tempo de estágio, pois isso não é vedado pelo edital e nem pelo art. 8º do Decreto 4.748/03. Além disso, a natureza da atividade é a mesma daquela exercida como engenheiro.

Pugna pela concessão do efeito antecipatório da tutela recursal.

Passo a decidir.

Diz o Edital n. 1 - FUNASA, de 16 de setembro de 2013, que os candidatos ao Nível V (Atividades Técnicas de Caráter Gerencial), deverão atender aos seguintes requisitos:

"diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de nível superior em Engenharia Civil ou em Engenharia Sanitária ou em Engenharia Sanitária e Ambiental, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC) e registro no órgão de classe, acrescido de experiência profissional mínima de 5 anos ou título de mestre ou doutor" (grifo nosso).

[Tab][Tab]Por outro lado, diz o art. 8º, V, do Decreto 4.748/2003:

"Art. 8º. As contratações para a realização das atividades técnicas especializadas observarão a seguinte

classificação:

(...)

V - atividades técnicas de complexidade gerencial, compreendendo definição de diretrizes estratégicas, proposição de projetos, coordenação, supervisão, monitoramento e avaliação da implementação, a serem executados por profissional de nível superior com experiência profissional superior a cinco anos ou possuidor de título de mestre ou doutor. (grifamos)

Percebe-se que o edital está em absoluta sintonia com as exigências do Decreto 4.748/2003, ao estabelecer que o candidato deva ter experiência profissional superior a cinco anos ou o título de mestre ou doutor.

Em cognição sumária, não vislumbro ofensa a direito líquido e certo do agravante, visto que o Decreto 4.748/2003 claramente se reporta à experiência adquirida após a colação de grau, seja na forma do efetivo exercício profissional ou de estudos de aperfeiçoamento na pós-graduação "stricto sensu".

Por outro lado, ainda que o estagiário, em qualquer área de conhecimento, exerça atividades pertinentes ao seu campo de estudo, é fato que o faz em caráter de noviciado, em que a profundidade das análises e decisões técnicas não se compara com a do profissional no sentido estrito da palavra.

É razoável entender que a experiência profissional corresponde ao exercício pleno da atividade, com todas as responsabilidades que ela exige, não podendo sofrer equiparação com as atividades iniciais do estagiário.

Por tais fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para o oferecimento de contraminuta.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030387-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030387-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: APIA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: SP132840 WILLIAM NAGIB FILHO
SUCEDIDO	: DISVESA AUTOMOVEIS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG.	: 00025310820078260457 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002208-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ELVIO FRANKLIN GAJARDONI RODRIGUES
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001102720114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELVIO FRANKLIN GAJARDONI RODRIGUES em face de decisão que, em ação declaratória julgada parcialmente procedente, recebeu sua apelação no duplo efeito. Sustenta o agravante, em síntese, que a concessão do efeito suspensivo ao apelo poderá lhe causar dano de difícil reparação.

Deferiu-se parcialmente a antecipação da tutela recursal.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido (fls. 251/252):

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Importa registrar que a Lei n. 10.352/2001 deu nova redação ao art. 522 do CPC, fixando ser o agravo de instrumento o meio recursal cabível para a atribuição de efeitos suspensivo à apelação:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

De acordo com a redação dada ao art. 520, inciso VII, do CPC, trazida pela Lei n. 10.352/2001, a apelação interposta em face de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida tão somente no efeito devolutivo.

Essa orientação, aliás, vem sendo reiterada em jurisprudência recente, como evidenciam os arestos abaixo colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 16/6/2009, DJe 25/6/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO (ART. 520, CAPUT, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de procedência tem efeito suspensivo, quando não configuradas as exceções taxativas do art.

520 e incisos, da lei instrumental civil.

II. Agravo desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1102230/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 21/5/2009, DJe 15/6/2009)

No caso em tela, verifica-se que a sentença confirmou os termos da tutela parcialmente antecipada (fls. 119/123 e 144/145), de modo que, quanto a **esta parcela do pedido**, a princípio, a sentença deve ser recebida no **efeito meramente devolutivo**.

Contudo, busca o recorrente também estender os efeitos devolutivos para que os valores recolhidos tenham "atualização integral, abarcando inclusive, a remuneração da carteira do Fundo".

Na sentença, verifica-se o seguinte dispositivo (fls. 213v., grifos nossos):

"Isto posto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pelo autor ELVIO FRANKLIN GAJARDONI RODRIGUES em face da ré UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária relativamente ao Imposto de Renda (modalidade Fonte ou Declaração de Ajuste Anual) incidente sobre o resgate parcial de recursos e sobre os benefícios de complementação de aposentadoria recebidos da CITIPREVI, no que corresponder às contribuições, com a respectiva atualização monetária, cujo ônus tenha sido da pessoa física, **efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei nº 7.713/88.**"

É certo que o próprio Superior Tribunal de Justiça tem manifestado o entendimento sobre a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, desde que a decisão recorrida seja capaz de gerar lesão grave de difícil reparação, ex vi do art. 558, parágrafo único, do CPC. Confira-se, neste sentido os seguintes precedentes: REsp 1106425/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 15/9/2009, DJe 25/9/2009; REsp 791515/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 7/8/2007, DJ 16/8/2007, REsp 928080/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 5/8/2008, DJe 22/8/2008.

Dessa forma, para que seja atribuído efeito suspensivo ao apelo à parcela remanescente da sentença, é necessária a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC.

Contudo, no caso em análise, a princípio, não vislumbro a presença da relevância da fundamentação.

Com efeito, na sentença, asseverou o Magistrado Singular os seguintes pontos (fls. 213):

"Por fim, não se pode afirmar, genericamente, como faz o autor, que a remuneração da carteira do fundo de previdência, advinda de aplicações e investimentos, deve ser afastada da incidência do imposto de renda, uma vez que o acessório segue o principal. A remuneração da carteira do fundo, ainda que atrelada aos aportes realizados pelo beneficiário no período de 1989 a 1995, consubstancia acréscimo patrimonial, consoante artigo 43 do Código Tributário Nacional, e conta com previsão legal de incidência, nos termos da Lei nº 9.250/95. Daí a rejeição parcial do pedido.

Assim, impõe-se reconhecer a não-incidência do imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria ou do resgate de contribuições correspondentes às parcelas vertidas para o fundo pelo contribuinte/beneficiário na vigência da Lei n. 7.713/88, atualizado monetariamente, ainda que a percepção ocorra sob a égide da Lei n. 9.250/95."

Assim, tendo em vista a cognição que incide neste momento processual, observo que não há como afastar o entendimento acima firmado, devendo o apelo do agravante ser recebido, **nesta parcela, no duplo efeito** (CPC, art. 520).

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal nos termos acima aduzidos."

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos acima aduzidos.

Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001388-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP234670 JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RICARDO MANUEL CASTRO e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP202305 AMINADAB FERREIRA FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00018880420134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VRG LINHAS AEREAS S/A em face de decisão que, em ação civil pública, reconheceu a inexistência de interesse jurídico da União ou da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC para integrar a lide, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual de Guarulhos/SP.

Alega a agravante, em síntese, que existe interesse jurídico na intervenção da ANAC, uma vez que se trata de órgão que regula, certifica, fiscaliza e autoriza as operações aéreas.

Requer a antecipação da tutela recursal para que sejam sobrestados os efeitos da decisão agravada, mantendo os autos principais no Juízo *a quo*.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Consta dos autos que o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou a ação civil pública em face da ora recorrente com o objetivo de averiguar supostos danos ambientais no município de Guarulhos/SP, ocasionados pela emissão de gases das turbinas das aeronaves que operam no Aeroporto Internacional de Guarulhos.

Distribuída a ação na Justiça Estadual, sobreveio a sentença que indeferiu a petição inicial. Em contrarrazões da apelação, a ora agravante aduziu o interesse da ANAC no feito. Posteriormente, a ANAC interveio na demanda, alegando seu interesse jurídico e a pleiteando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Deferida a remessa dos autos, sobreveio a decisão ora atacada, a qual reconheceu a inexistência de interesse juridicamente qualificado da União ou de entidade a ela diretamente vinculada para justificar o deslocamento de competência.

A ANAC é a autarquia federal criada pela Lei n. 11.182/2005, tendo por objetivo "*adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade*" (art. 8º).

Com efeito, prevê o art. 2º da mesma Lei que "*competem à União, por intermédio da ANAC e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária*".

E para o desempenho de tal mister, o art. 8º arrola diversas atribuições que ela pode adotar, destacando-se, para o que interessa neste feito, os seguintes incisos (destaques nossos):

I - implementar, em sua esfera de atuação, a política de aviação civil;

(...)

IV - realizar estudos, estabelecer normas, promover a implementação das normas e recomendações internacionais de aviação civil, observados os acordos, tratados e convenções internacionais de que seja parte a República Federativa do Brasil;

(...)

X - regular e fiscalizar os serviços aéreos, os produtos e processos aeronáuticos, a formação e o treinamento de pessoal especializado, os serviços auxiliares, a segurança da aviação civil, a facilitação do transporte aéreo, a habilitação de tripulantes, as emissões de poluentes e o ruído aeronáutico, os sistemas de reservas, a movimentação de passageiros e carga e as demais atividades de aviação civil;

XI - expedir regras sobre segurança em área aeroportuária e a bordo de aeronaves civis, porte e transporte de cargas perigosas, inclusive o porte ou transporte de armamento, explosivos, material bélico ou de quaisquer outros produtos, substâncias ou objetos que possam pôr em risco os tripulantes ou passageiros, ou a própria aeronave ou, ainda, que sejam nocivos à saúde;

XII - regular e fiscalizar as medidas a serem adotadas pelas empresas prestadoras de serviços aéreos, e exploradoras de infra-estrutura aeroportuária, para prevenção quanto ao uso por seus tripulantes ou pessoal

técnico de manutenção e operação que tenha acesso às aeronaves, de substâncias entorpecentes ou psicotrópicas, que possam determinar dependência física ou psíquica, permanente ou transitória;

(...)

XVI - fiscalizar as aeronaves civis, seus componentes, equipamentos e serviços de manutenção, com o objetivo de assegurar o cumprimento das normas de segurança de voo;

(...)

XIX - regular as autorizações de horários de pouso e decolagem de aeronaves civis, observadas as condicionantes do sistema de controle do espaço aéreo e da infra-estrutura aeroportuária disponível;

(...)

XXI - regular e fiscalizar a infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, com exceção das atividades e procedimentos relacionados com o sistema de controle do espaço aéreo e com o sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos;

(...)

XXIV - conceder ou autorizar a exploração da infra-estrutura aeroportuária, no todo ou em parte;

(...)

XXVIII - fiscalizar a observância dos requisitos técnicos na construção, reforma e ampliação de aeródromos e aprovar sua abertura ao tráfego; (Redação dada pela Lei nº 12.462, de 2011)

(...)

XXX - expedir normas e estabelecer padrões mínimos de segurança de voo, de desempenho e eficiência, a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços aéreos e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, inclusive quanto a equipamentos, materiais, produtos e processos que utilizarem e serviços que prestarem;

(...)"

No caso em tela, busca o Ministério Público Estadual condenar a agravante nos seguintes termos (fls. 33-34, grifos nossos):

"b.1) em caráter principal, na OBRIGAÇÃO DE FAZER, em prazo a ser fixado na sentença, consistente em adquirir e recuperar um imóvel, preferencialmente no Município de Guarulhos ou na mesma bacia hidrográfica, com área suficiente para que seja efetuar o plantio de espécies vegetacionais em quantidade necessária para absorver integralmente as emissões de gases de efeito estufa e demais poluentes decorrentes de suas atividades no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Cumbica (...);

b.2) ou, em caráter subsidiário, seja condenada a, em prazo a ser fixado pelo juízo, indenizar, em valor a ser apurado em prova pericial em fase de liquidação de sentença, todos os impactos diretos e indiretos causados ao meio ambiente decorrentes de sua atividade no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Cumbica (...).

Analisando os pedidos, verifico que, a princípio, as medidas a serem implementadas pela agravante em caso de procedência da demanda, envolveriam atribuições da ANAC, especialmente no que se refere à questão do plantio de vegetação para amenizar as emissões de gases de efeito estufa e demais poluentes decorrentes.

De fato, tanto a escolha do terreno quanto da vegetação em si, envolvem questões que refletirão, de forma direta, na própria infraestrutura nos arredores do Aeroporto Internacional, matéria a qual poderia ser incluída, por exemplos, nos incisos IV, X, XI, XII e XVI, do art. 8º, da Lei n. 11.182/2005, acima descritos, o que, em tese, qualifica o interesse da ANAC como sendo jurídico para fins de assistência (CPC, art. 50).

Nesse sentido, anotaram os juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery,

"Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. Não há necessidade de que o terceiro tenha, efetivamente, relação jurídica com o assistido, ainda que isso ocorra na maioria dos casos".

(in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 13ª edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2013, pág. 330, nota 3 ao art. 50)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que os autos da ação subjacente permaneçam no Juízo *a quo* até o julgamento deste recurso pela Terceira Turma desta E. Corte.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se a **agravada** e a **ANAC** para contraminutar.

Após, ao **Ministério Público Federal**, para parecer.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000595-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000595-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
AGRAVADO : LUIS ANTONIO PASQUETTI
ADVOGADO : SP273340 JOAO PAULO PESSOA
AGRAVADO : HERMES RICARDO MATIAS DE PAULA
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO NACIONAL DE COOPERACAO AGRICOLA ANCA e outros
: JUDITE STRONZAKE
: ADALBERTO FLORIANO GRECO MARTINS
ADVOGADO : SP218434 GIANE ALVARES AMBROSIO ALVARES
ASSISTENTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP158329 RENATA FERRERO PALLONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156496720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 165/296.

Insurge-se o agravado Hermes Ricardo Matias de Paula contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 162/163).

O agravado argumenta, em síntese, que a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação não tem o condão de revigorar a decisão liminar de indisponibilidade dos bens, visto que esta foi revogada pela sentença. Assevera a ausência dos requisitos para a antecipação da tutela recursal, bem como se faz necessária a limitação do valor alcançado pelo decreto de indisponibilidade, devendo ser liberadas as contas destinadas ao recebimento de aposentadoria.

Decido.

Recebo o presente agravo regimental como pedido de reconsideração, porquanto, pela nova sistemática processual (CPC, art. 527, parágrafo único), incabível o manejo de recurso contra decisão do Relator que aprecia pedido de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

No entanto, não vejo fundamento para que seja modificado o primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Saliento que a decisão antecipatória da tutela recursal apenas atribuiu efeito suspensivo à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, de forma a impedir que a sentença produza, desde logo, o efeito de desbloquear os bens anteriormente constrictos.

Cumpra-se a parte final da decisão das fls. 162/163 (art. 527, V, do CPC).

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008257-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 394/1876

AGRAVANTE : ALSTOM IND/ LTDA
ADVOGADO : SP037875 ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER
: SP195721 DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00254647020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a decadência, em sede de execução fiscal, proposta com o escopo de cobrança de débito relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, referente ao período-base/1997, bem como determinou a penhora no rosto dos autos nº 00.0752139-1 e a indisponibilidade do levantamento do numerário, nos autos nº 00.0482934-4.

Às fls. 231/234, foi negado provimento ao agravo de instrumento.

Às fls. 236/239, a agravante opôs embargos de declaração.

Às fls. 243/246, a agravante peticionou, informando que renunciou, perante o Juízo de origem, às alegações de direito sobre as quais se fundam a exceção de pré-executividade, requerendo, portanto, que o agravo de instrumento seja julgado prejudicado.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, eis que prejudicados, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002479-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002479-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LINCOLN ELECTRIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00003739420144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 161/164) que deferiu parcialmente a liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir à impetrante, ora agravante, a expedição imediata de Certidão Conjunta Negativa de Débitos ou mesmo Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

A decisão recorrida determinou tão somente, ao Delegado da Receita Federal, no prazo de 10 dias, que aprecie os pedidos formulados pela impetrante e, no mesmo prazo, expeça a certidão adequada à situação fática que resultar do julgamento administrativo desses pedidos, posto que entendeu que não há como afirmar ser o impedimento apontado o único a obstar a expedição da almejada certidão.

Nas razões recursais, indicou a agravante que sua última certidão de regularidade fiscal expirou-se em 29/12/2013 e ressaltou que sobreveio publicação de edital de licitação, modalidade pregão eletrônico, que pretende participar, cujo prazo para envio de propostas encerra-se no dia 10/2/2014, com disputa de preços em 11/2/2014, momento em que a certidão de regularidade deverá ser apresentada pela licitante vencedora.

Narrou que protocolou, perante a Receita Federal, requerimento de certidão conjunta, porém, passados 50 dias, não houve análise de seu pedido, em inobservância ao art. 205, parágrafo único, CTN.

Quanto ao mérito, alegou a recorrente que é empresa submetida ao Lucro Real Trimestral e, assim, ao apresentar sua Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) regente ao 1º Trimestre/2013, por meio da qual é feita tal opção para todo ano-calendário, fez constar no campo "dados iniciais", no campo "Forma de Tributação do Lucro", a informação "Real/Trimestral" e que o respectivo DARF foi devidamente recolhido, sob o código de receita 0220 - IRPJ - PJ, em 31/3/2013.

Acrescentou que, a despeito disso, por equívoco, ao recolher o DARF referente ao 2º trimestre/2013, em 31/7/2013, o fez mediante utilização de Código de receita 3373, referente a "IRPJ - Pessoa Jurídica Não Obrigada ao Lucro Real - Balanço Trimestral".

Salientou que os valores devidos a título de IRPJ não constam de sua DCTF não retificadora, aqui tratada como originária, referente ao 2º trimestre/2013, apresentada em 20/8/2013, uma vez que só foram apurados posteriormente, tendo inclusive sido objeto de competente retificadora.

Afirmou que declarou como devido e efetivamente recolheu o IRPJ no valor de R\$ 504.012,31.

Ressaltou que, em um primeiro momento, constatou que o valor devido, ao invés de R\$ 504.012,31, era R\$ 354.099,45 e, por essa razão, em 7/10/2013, apresentou DCTF retificadora, fazendo constar como valor principal recolhido o montante de R\$ 504.012,31, porém, como "valor pago do débito" o montante de R\$ 354.099,45, visando formalizar que houve recolhimento a maior; posteriormente, constatou que o valor devido era R\$ 317.462,25.

Asseverou que a apresentou nova retificadora, em 31/10/2013, fazendo constar o código da receita correto (0220), bem como o valor correto (R\$ 317.462,25) e, em 30/10/2013, apresentou REDARF.

Entretanto, não obstante a inexistência de débito, destacou que foi apontado um para o 2º Trimestre/2013, data de vencimento 31/7/2013, no valor de R\$ 354.099,45, código 3373.

Aduziu que, em 8/1/2014, obteve certidão conjunta positiva, pelo sítio eletrônico da autoridade coatora.

Sustentou que a negativa de certidão de regularidade fiscal ofende o art. 5º, XXXIV e 37, ambos da Constituição Federal.

Alegou que a ausência de manifestação da agravada configura ofensa a disposições constitucionais e infraconstitucionais.

Defendeu que, por se tratar de tributo sujeito à lançamento por homologação, é atribuição legal do contribuinte de declarar o tributo devido (art. 150, CTN e Súmula 436/STJ).

Defendeu que não é hipótese de aplicação do disposto na Súmula 446/STJ.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a imediata expedição de certidão de regularidade fiscal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A Constituição da República em seu artigo 5º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. Direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094). Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que, consoante documentos colacionados, mormente DCTF retificadora (fl. 117) e DARF (fls. 99/100), houve o recolhimento do tributo, relativo ao IRPJ - 2º Trimestre/2013, ainda que equivocadamente utilizado código de arrecadação incorreto.

É certo, também, que pendente de apreciação administrativa REDARF apresentado em 30/10/2013 (fl. 145), sendo certo que, na sua pendência, segundo jurisprudência, passível a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS 1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 2. Como bem asseverou a sentença que os débitos foram pagos, contudo o documento de retificação do DARF (REDARF) ainda não foi analisado, sendo que o contribuinte não deve sofrer danos pela demora da administração. Assim na impetração está presente o direito líquido e certo da impetrante na obtenção da certidão positiva com efeito de negativa. 3. Apelação e remessa oficial não providas. (TRF 3ª Região, AMS 00211796220044036100, Desta Relatoria, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 2 DATA:31/03/2009).

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REDARF NA SEARA ADMINISTRATIVA. 1. Solicitado o procedimento REDARF, para a retificação das guias de pagamento, com a finalidade de evidenciar sua regularidade junto ao Fisco, com o pagamento de diferenças que se entende devida, é razoável expedir-se a certidão positiva com efeitos de negativa, enquanto se espera a análise do setor competente, conforme determinado na r. sentença, tendo-se em conta a demora no exame do requerimento. 2. Reexame obrigatório improvido. (TRF 3ª Região, REOMS 00006744520074036100, Relator Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 2 DATA:07/04/2009).

Assim, cabível a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o débito apontado no valor de R\$ 349.099,45 (IRPJ - fl. 75) não seja óbice para a expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027694-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCELO FERREIRA e outro
: MARCOS ANTONIO NEVES
ADVOGADO : SP214033 FABIO PARISI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FERREIRA E VIANA REPRESENTACAO COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.08406-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 279/283: flamejam com razão os embargantes, tendo em vista que constam dos autos os comprovantes das custas e porte de remessa e retorno.

Todavia, o recolhimento foi efetuado em desacordo com a Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Destarte, intimem-se os recorrentes, para que promovam o recolhimento correto, em 5 (cinco) dias, sob pena de manutenção da negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001356-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001356-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DAVID BASAN E FILHOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP251611 JOSÉ VIRGÍLIO LACERDA PALMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00001817720134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas, observando-se o código da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, bem como para que comprove os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl 26.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001399-54.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001399-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUNGART
AGRAVADO : FARMACIA BELA FARMA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003329520114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, eis que não constam dos autos cópia da certidão da intimação da decisão agravada, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, do Código de Processo Civil.

Assim, não presentes os requisitos do art. 525, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - negativa DE seguimento - decisão AGRAVADA, certidão DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525, CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por conseqüência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo.

É o entendido pelos seguintes julgados:

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peça s que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peça s faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA certidão DE INTIMAÇÃO DA decisão AGRAVADA. negativa DE seguimento. PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA certidão DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. seguimento NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, §

1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 20100300004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010).
Cumprido ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525 , II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatória s ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo . Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça ." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA S OBRIGATÓRIA S. certidão DE INTIMAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525 , inciso, I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta a agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

PROCESSUAL CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA decisão AGRAVADA. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO INSUFICIENTE QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. I - O art. 525, I, do CPC, determina as peças essenciais que devem necessariamente instruir o agravo de instrumento quando de sua interposição. II- A ausência da certidão de publicação da decisão agravada. Juntada, somente, a ciência da decisão (fls. 25) que se admitida afigura-se a intempestividade do recurso. III - A posterior juntada de cópia originária da AASP - Associação dos Advogados de São Paulo - para instruir a formação do instrumento não deve ser admitida visto não ter caráter oficial, portanto não substitui a cópia da certidão de intimação da decisão agravada. IV - A ulterior apresentação de documentação tendente a demonstrar a tempestividade recursal é inadmissível. V - agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00156034520104030000, Relatora Cecília Mello, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 552, I, DO CPC. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA DA CERTIFICAÇÃO DA certidão DA PUBLICAÇÃO REALIZADA POR ÓRGÃO OFICIAL. 1. Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo

Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. 2. No caso em exame, a agravante limitou-se a juntar documento obtido a partir do site da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, que não pode ser equiparado à certidão de intimação exigida por lei, dada a ausência da certificação da publicação realizada por órgão oficial. 3. agravo regimental não provido. (TRF 3ª Região, AI 00171132520124030000, Relatora Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005378-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : J RAPACCI E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 09.00.02708-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União para reformar decisão que determinou a suspensão da execução fiscal em cumprimento à decisão proferida nos autos da Recuperação Judicial nº 1067/12.

Alega a agravante que as execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, nos termos do artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005, e que o crédito tributário não está sujeito ao concurso de credores ou habilitação em falência ou recuperação judicial (artigo 187 do CTN e artigo 29 da Lei nº 6.830/80).

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida.

A agravada apresentou contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Insurge-se a União contra decisão que determinou a suspensão da execução fiscal nº 329.01.2009.002708-8 em virtude do deferimento de recuperação judicial.

Embora a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspenda o curso da prescrição e das ações e execuções em face do devedor pelo prazo improrrogável de 180 dias contado do deferimento do processamento da recuperação (artigo 6º, caput e §1º da Lei nº 11.101/2005), tal suspensão não abrange a execução fiscal, por determinação expressa do artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

(...)

Porém, uma vez homologado e aprovado o plano de recuperação judicial, a continuidade dos atos de execução que diminuem o patrimônio da executada inviabiliza sua recuperação e torna certa sua falência, em confronto com os princípios da universalidade e da preservação da empresa, consubstanciados no artigo 47 da Lei nº 11.101/2005:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES. 1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial. 2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes. 3. Agravo não provido. (AgRg no CC 127.674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPATIBILIZAÇÃO DAS REGRAS E PRINCÍPIOS. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. ATOS DE CONSTRICÇÃO JUDICIAL E ALIENAÇÃO DE ATIVOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. INEXISTÊNCIA. 1. A execução fiscal não se suspende com o deferimento da recuperação judicial, todavia, fica definida a competência do Juízo universal para prosseguir com os atos constritivos ou de alienação. Jurisprudência atual e consolidada do STJ. 2. Não há que se falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal ou em desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF, havendo somente interpretação do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005, considerando-se o princípio da preservação da empresa. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no CC 124.244/GO, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 21/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO NO MBITO TRABALHISTA. NATUREZA FISCAL. DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ART. 6º, § 7º, DA LEI Nº 11.101/05, COM A RESSALVA NELE PREVISTA. PRÁTICA DE ATOS QUE COMPROMETAM O PATRIMÔNIO DO DEVEDOR OU EXCLUAM PARTE DELE DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF E DE DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF.

1. "Apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa." (CC 114987/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 23/03/2011).

2. Inexistência de violação do art. 97 da CF e de desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF, pois a decisão agravada apenas realizou uma interpretação sistemática dos dispositivos legais aplicáveis ao caso concreto.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 123.228/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 01/07/2013)

Pelo exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para permitir a continuidade da execução fiscal, desde que não sejam executados atos expropriatórios, com fulcro no artigo 557, caput e §1º-A, do CPC. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021183-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP185371 RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SOROCABA
ADVOGADO : SP115696 ROSELENE LUIZ DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036144520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega a Caixa Econômica Federal, ora agravante, ser parte ilegítima para a cobrança do IPTU, pois não era proprietária do imóvel na época do vencimento, e, no mérito, a prescrição.

Foi proferida decisão monocrática indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Analiso preliminarmente a questão da legitimidade de parte.

Sustenta a agravante que o Município de Sorocaba não impugnou a alegação de que a Caixa Econômica Federal não era proprietária do imóvel, tornando-se fato incontroverso.

Porém, observa-se que a afirmação é inverídica, sendo que na folha 56 a agravada afirma ser a Caixa Econômica Federal proprietária do imóvel, colacionando impressões do cadastro municipal como prova.

O único argumento da agravante, em suas razões, é a não impugnação das alegações, o que ficou comprovadamente afastado.

Portanto, afasto a preliminar de ilegitimidade de parte.

Quanto à alegação de prescrição, o STJ pacificou entendimento, sob o regime do artigo 543-C do CPC, no sentido de que a aplicação da novel redação do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CPC, que determina a interrupção do prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário na data do despacho da citação, só é aplicável se o despacho foi realizado durante a vigência da LC 118/2005, independentemente da data do ajuizamento da execução fiscal (REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 10/6/2009, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C, do CPC) (AGA 200801302305, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/09/2009).

No caso, não houve prescrição do crédito tributário porque, nos termos da Lei Complementar 118, houve interrupção do prazo prescricional com o despacho que ordenou a citação.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023099-57.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.023099-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HENRIQUE CEOLIN e outros
: JOAO RENATO BARBOSA CEOLIN
: PAULO HENRIQUE BARBOSA CEOLIN
: NARA BARBOSA CEOLIN LYRIO
ADVOGADO : MS015251 RENATA GARCIA CEOLIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00071962420124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu liminar requerida, nos autos do mandado de segurança nº 0007196-24.2012.4.03.6000, para determinar que o INCRA proceda à análise dos pedidos de certificação nº 54293.000871/2009-51, 54293.002145/2009-72 e 54293.002146/2009-17.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o mandado de segurança nº 0020867-08.2012.4.03.6100 já foi julgado, com o seguinte teor:

HENRIQUE CEOLIN, JOÃO RENATO BARBOSA CEOLIN, PAULO HENRIQUE BARBOSA CEOLIN E NARA BARBOSA CEOLIN LYRIO ajuizaram o presente mandado de segurança, apontando o SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSTITUTO DE REFORMA AGRÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL como autoridade coatora. Alegaram que foi protocolado em 2009 um pedido de certificação das peças técnicas referentes ao serviço do georreferenciamento dos imóveis denominados Fazenda Guanabara, Fazenda Cachoeira do Sul e Fazenda Panorama. Pediram a concessão da segurança para que o impetrado analisasse o processo administrativo e emitisse uma resposta a sua solicitação. Juntaram documentos (fls. 13-112). O pedido de liminar foi indeferido (fls. 114-118). Os impetrantes interpuseram Agravo de Instrumento contra a decisão da liminar (fls. 168-184). Notificada, a autoridade apresentou informações (fls. 185-203). Alega que os processos de certificação dos imóveis em questão já foram analisados, sendo constatado que não estão em conformidade com as normas do INCRA, cabendo aos impetrantes sanar as deficiências apontadas. O Ministério Público opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 205-207). É o relatório. Decido. Os impetrantes informaram que todas as exigências solicitadas já foram cumpridas e que a autoridade coatora procedeu às certificações pretendidas. É forçoso, portanto, reconhecer-se a perda de objeto desta ação. Diante do exposto, julgo extinta a presente ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Custas pelo impetrante. Sem honorários. P.R.I.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 26/03/2013 ,pag 1182/1183

Diante da superveniente carência de interesse recursal, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028305-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PLATINUM TRADING S/A
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00474652020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante, em sede de execução fiscal. Às fls. 201/202, a recorrente desiste do recurso de forma irrevogável, bem como renuncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda o presente processo.

Ante o exposto, **homologo** a desistência e a renúncia requeridas.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026232-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO TOPAN -ME
ADVOGADO : SP078626 PAULO ROBERTO DELLA GUARDIA SCACHETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 00025411620138260595 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 58/60) que julgou improcedente a exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que a agravante apresentou recurso administrativo contra o auto de infração, sendo certo que o excipiente tomou ciência da decisão administrativa final em 20/8/2012, de modo que não prescrito o crédito correspondente, tendo em vista a propositura da execução fiscal em 21/3/2013 e o despacho citatório no dia posterior.

Nas razões recursais, alegou a agravante que prescrito o débito "por outro fundamento".

Afirmou que a decisão que negou o recurso administrativo veio a ser proferida em 19/6/2007 (fl. 42/v), sendo que, ato contínuo, sucedeu-se a expedição da competente carta de notificação visando cientificar o administrado acerca da decisão e das providências quanto ao pagamento da multa (fl. 43).

Ressaltou que, inobstante os esforços no sentido de notificá-lo, não foi possível cientificá-lo, conforme informações constantes à fl. 44.

Salientou que referida circunstância somente veio a ser constatada em 9/9/11 (fl. 46/v), oportunidade em que a inscrição da dívida ativa veio a ser cancelada justamente em virtude da ausência do ato formal para sua regular constituição.

Sustentou, portanto, que a ação punitiva da administração pública encontra-se prescrita, diante do fato do procedimento administrativo ficar paralisado por mais de 3 anos, sem que a autarquia viesse a promover os atos pertinentes, a teor do art. 1º, § 1º, Lei nº 9.873/99.

Resumiu que o procedimento administrativo ficou paralisado por mais de 4 anos entre a decisão (julho/2007) e o despacho que cancelou a CDA (9/9/2011).

Prequestionou os dispositivos mencionados, bem como o art. 269, IV, CPC; art. 156, V, CTN; art. 219, § 5º, CPC e art. 193, CC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para declarar extinto o crédito não tributário, nos termos do art. 269, IV c.c. art. 156, V, CTN, condenando a agravada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 1º, CPC.

Decido.

A sede de exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, com escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, **sem necessidade de contraditório e dilação probatória** (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz

Federal Convocado Manoel Alvares, 4.^a Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.^a Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.^a Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a alegação da prescrição intercorrente no processo administrativo pode ser alegação em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

A questão da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, no exercício do seu poder de polícia está disciplinada no §1º, do artigo 1º da Lei n. 9.873/99:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Importante ressaltar que a prática infracional punida, nos autos de origem, se deu na vigência da Lei nº 9.873/99. Todavia, a jurisprudência esclarece que a prescrição mencionada no artigo 1º da Lei n. 9.873/99, em verdade, se traduz em prazo para a constituição do crédito da Administração com a aplicação da penalidade administrativa, e não de cobrança judicial do aludido crédito:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. (...) Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. (...) 3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. 4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 - e não os do Código Civil - aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. 5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração. 6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito. 7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32. 8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000. 9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos. 10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1115078/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Por conseguinte, a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública não se verificará, caso ocorra qualquer das hipóteses de interrupção previstas no artigo 2º da Lei n. 9.873/99:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível. (grifos)

No caso, o processo administrativo permaneceu paralisado entre 2007 (fl. 43) a 2011 (fl. 46/v), configurando, em princípio, a alegada prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025082-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025082-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
AGRAVADO : COM/ DE CEREAIS ARACATUBA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00012059119994036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 116/118) que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Nas razões recursais, narrou o agravante (i) que a empresa executada foi citada, em 10/5/1999, para o pagamento da multa administrativa, não oferecendo bens à penhora, sendo que os leilões dos bens posteriormente prescritos restaram negativos; (ii) requereu o redirecionamento em outubro/2006, o que restou indeferido; (iii) novos leilões restaram negativos; (iv) o Oficial de Justiça certificou, em outubro/2011, que a empresa não está exercendo suas atividades.

Alegou o recorrente a dissolução irregular da executada, sem obediência à prescrições legais e dissipação do patrimônio, restando nítido o caráter ilegal do ato.

Acrescentou que se entende por desativada a empresa que não é encontrada no endereço constante da Junta Comercial, sendo certa sua obrigação de prestar informações ao Fisco, nos termos do art. 127, CTN e art. 32, III, Lei nº 8.212/91.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Quanto à prescrição intercorrente, afirmou que a empresa foi citada, em 1999, interrompendo-se o fluxo do prazo prescricional em relação à mesma, assim como em relação aos sócios-gerentes, nos termos do art. 125, CTN.

Defendeu que o prazo prescricional não se reinicia no dia seguinte ao do ato de citação da pessoa jurídica, posto que não há fundamento normativo para tal raciocínio.

Prequestionou os seguintes dispositivos: artigos 1.001; 1.006; 1.102 e seguinte do Código Civil; art. 591, CPC; art. 125, III, 127 e art. 135, III, CTN, bem como art. 32, Lei nº 8.212/91, além da Súmula 435/STJ.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a inclusão de VALTER RANIEL no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, pelas razões a seguir expostas:

Em princípio, cumpre ressaltar que não se discute a ocorrência ou não da dissolução irregular, mas a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito aos sócios-gerentes.

Trata-se de execução fiscal de multa administrativa, portanto, de natureza não tributária.

Não obstante, o prazo prescricional do crédito é quinquenal (art. 1º, Decreto nº 20.910/32).

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da

pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente .

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente , flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revejo meu posicionamento acerca do tema e passo a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 1999 (fl. 30); a pessoa jurídica foi citada em 10/5/1999 (fl. 33); houve vários leilões negativos; o exequente requereu a inclusão dos sócios em 31/10/2006 (fls. 62/63), pedido que restou indeferido, em 18/1/2007 (fl. 68); a exequente requereu a reconsideração da decisão anterior (fls. 69/74), tendo o Juízo de origem a mantido (fls. 75/78); novos leilões se seguiram; o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de constatação, em 14/10/2011, certificou que a empresa fechou (fl. 96); seguiu-se o pedido de redirecionamento, em 21/2/2012 (fl. 98).

Assim, infere-se a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento, posto que decorridos mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação (ainda não efetivada, por óbvio) do sócio.

Destarte, não merece reforma a decisão recorrida.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026365-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VALDEMAR CUSTODIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP190267 LUCIO REBELLO SCHWARTZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 99/100) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, narrou o agravante que a execução fiscal foi protocolada em 20/12/2004 e o despacho citatório inicial foi proferido em 2/2/2008.

Alegou que o crédito em comento está prescrito, nos termos do art. 174, CTN, posto que a tentativa de citação ocorrida em 4/4/2008 não teve o condão de interromper a prescrição, na medida em que é nula, pois o AR foi recebido pela pessoa de Dalva Mariano Paredes, pessoa estranha ao processo.

Sustentou que sua citação válida só ocorreu em 19/3/2010, por ocasião de seu conhecimento da penhora *on line*. Acrescentou que a LC 118/2005, que alterou o art. 174, I, CTN, foi publicada em 9/6/2005, com *vacatio legis* de 120 dias a contar da publicação, começando a produzir efeitos, portanto, somente a partir de 9/6/2005.

Sendo assim, concluiu o recorrente que deverá ser obedecido a redação antiga do art. 174, CTN, segundo a qual somente a citação pessoal do executado interrompia a prescrição.

Defendeu a prevalência da lei complementar sobre a lei ordinária, ou seja, do Código Tributário Nacional sobre a Lei de Execuções Fiscais.

Requeru o provimento do agravo, para declarar nula a citação por carta havida nos autos, em obediência à redação antiga do art. 174, I, CTN e, por consequência, declarar extinto o crédito tributário pela prescrição quinquenal, extinguindo a execução e condenando a exequente ao pagamento das verbas sucumbenciais, fixadas em 20% do valor atualizado da causa.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

Alega o agravante que a citação realizada nos autos é nula, posto que feita à pessoa estranha ao processo, e, portanto, teria ocorrido a prescrição do crédito tributário, nos termos da redação antiga do art. 174, CTN.

No tocante à citação postal, recebida por pessoa diversa do executado, ressalta-se que referida citação tem previsão no art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80, sendo, portanto, a regra, salvo se a Fazenda Pública a requerer por outra forma.

Ainda, considera-se feita a citação pelo correio na data da entrega da carta no endereço do executado, conforme o inciso II, do mesmo dispositivo legal supra mencionado.

Outrossim, a jurisprudência é uníssona no sentido de reconhecer a validade da citação postal **no endereço do executado, mesmo que o aviso de recebimento seja assinado por pessoa diversa.**

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. PRECEDENTES. 1. Trata-se a controvérsia à possibilidade de interrupção da prescrição por meio de citação via postal recebida por terceiros. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 201000166940, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma,

DJE DATA:20/08/2010).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE.

1. Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros. Precedente. 2. A citação postal equivale a citação pessoal para o efeito de interromper o curso da prescrição da pretensão tributária. Precedentes. 3. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200702238440, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/08/2008).

Destarte, válida a citação da ora agravante (fl. 24), posto que realizada no domicílio do executado, consoante se depreende do título executivo extrajudicial.

Assim, pelos argumentos tecidos pela recorrente, inocorreu a prescrição alegada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024627-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024627-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ E COM/ TELINA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05309393319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa foi dissolvida irregularmente, ensejando a aplicação do art. 135, CTN, a fim de que os sócios com poder de gerência respondam pelos débitos em cobro.

Sustentou que inoconreu a prescrição intercorrente, pois o marco inicial para o prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos co-devedores é a data que a exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitem prosseguir no feito executivo contra tais pessoas, que, na hipótese, ocorreu em 6/9/2011, dia da abertura de vista dos autos à Fazenda Nacional após a diligência do Oficial de Justiça, o qual noticiou a impossibilidade de penhorar bens da executada, por não tê-la encontrado.

Defendeu, portanto, a aplicação da teoria *actio nata*.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de ALBERTO CHULAM, MAURO CHULAM e MARCELO DE ALMEIDA SOUZA e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que, compulsando os autos, vislumbra-se que a execução permaneceu suspensa (fl. 21), nos termos do art. 40, *caput*, Lei nº 6.830/80, de 2/5/2000 a 2/6/2006, quando a exequente peticionou requerendo a penhora no rosto dos autos (fl. 22).

Importante ressaltar que houve intimação da exequente (fl.21).

Assim, em princípio, ocorreu a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024106-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro
AGRAVADO : COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MARCY LTDA
ADVOGADO : SP248340 RENATO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : CARLA SIMONE DE FRANCESCO e outros
PARTE RE' : RENATA ROSARIA DE FRANCESCO
: MARIANO DE FRNACESCO
: BRUNO JOSE DE FRANCESCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067755420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 86/87) que acolheu a exceção de pré-executividade, para declarar prescritos os créditos estampados nas CDAs nº 189, 172, 192, 187, 138, 188 e 122, em sede de execução fiscal de multa administrativa, condenando a excepta em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos créditos extintos, devidamente corrigidos.

Nas razões recursais, alegou o agravante que reconheceu administrativamente a prescrição desses créditos e o cancelamento das respectivas CDAs e, dessa forma, como não havia no processo decisão de primeira instância, nem ajuizamento de embargos do devedor, a extinção da execução deveria ocorrer sem ônus para as partes, nos termos do art. 26, Lei nº 6.830/80.

Sustentou que inadmissível a condenação em honorários advocatícios em sede de incidente processual.

Subsidiariamente, postulou que seja reduzida a verba de sucumbência, por considera-la excessiva, não equitativa, sem observância ao art. 20, § 4º, CPC, pois sequer houve resistência do exequente quanto ao pedido de extinção parcial do feito.

Requeru o provimento do agravo, para excluir a condenação em honorários sucumbenciais ou, subsidiariamente, para diminuí-la.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022626-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE RIBEIRAO BRANCO SP
ADVOGADO : SP234554 RENATO JENSEN ROSSI e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00094039820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 81/85) que acolheu exceção de pré-executividade apresentada pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Branco, ora agravante, para declarar a nulidade das CDAs executada e julgar extinto o processo executivo fiscal com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, CPC c.c art. 1º, LEF, condenando o excepto Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em honorários advocatícios, fixados em 5% do valor da dívida atualizada, na forma do art. 20, CPC.

Nas razões recursais, alega a recorrente que a decisão agravada acolheu "integralmente" a exceção de pré-executividade, a fim de extinguir a execução fiscal originária.

Pugna pela majoração dos honorários sucumbenciais.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que incabível na hipótese.

A decisão recorrida extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 269, I, CPC, cabível, portanto, em face dela, o recurso de apelação, tendo em vista tratar-se de sentença (art. 162, § 1º, CPC: *§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*)

Contra sentença, caberá sempre apelação (" Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269).").

Destarte, por se tratar de erro grosseiro a interposição do agravo de instrumento, descabido a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE AGRAVODE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA. ERRO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AO CASO DO PRINCÍPIO

DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO. 1. Ocorrência de erro no v. acórdão quanto à inadequação da via recursal eleita. 2. O ato do Juiz que julga extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do CPC, tem natureza de sentença, nos termos dos arts. 795 c/c 162, § 1º, do CPC, somente sendo passível de impugnação através do recurso de apelação, descabendo, in casu, a interposição de agravo de instrumento. 3. Não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, dado o caráter grosseiro do erro ocorrido. 3. Diante dessas considerações, o dispositivo do v. acórdão embargado passa a apresentar a seguinte redação: "Em face de todo exposto, considerando a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC." 4. Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3ª Região, AI 00249758620084030000m Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023787-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023787-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LETUR EMPRESA DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS EUCLIDES E LORIVAL LTDA e outros
: VAGNER MARTINES

ORIGEM : EDUARDO ANTONIO MARTINES
: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00024423220054036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que se trata de bloqueio cautelar de bens (art. 185-A, CTN), em vista da não localização pela exequente de bens passíveis de penhora.

Afirmou que não se trata de mera diligência visando à pesquisa de bens, mas determinação/comunicação judicial para determinadas diligências que a lei assim exige ou de informação quanto à indisponibilidade deferida.

Prequestionou a questão.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a expedição de todos os ofícios mencionados no pedido formulado na execução fiscal originária e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a

incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que houve a citação dos executados (fls. 29, 48 e 49) e a agravante exauriu as possibilidades tendentes à localização de bens penhoráveis, com a tentativa infrutífera de penhora eletrônica de ativos financeiros (fls. 59/60), pesquisas negativas junto ao DOI (fls. 54/v/55) e RENAVAM (fls. 33, 55/v e 56), bem como o frustrado mandado de penhora (fls. 31/v, 52 e 53), razão pela qual se revela possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, com todas as providências nele previstas.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024361-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RUDGE FARMA PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00032723220044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, tendo em vista o transcurso de prazo superior a cinco anos a contar da data da diligência negativa encetada pelo Oficial de Justiça.

Alega a agravante a inexistência da prescrição intercorrente com base no princípio da *actio nata* (art. 189, CC), posto que somente tomou ciência da certidão de fl. 27, em janeiro/207.

Sustenta que o *dies a quo* considerado pelo Juízo de origem, para analisar a prescrição, está equivocado, porquanto leva em consideração a data da citação da empresa.

Afirma que agiu diligentemente em busca do crédito público.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para determinar a inclusão de RUBENS MACHADO no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nos autos a questão referente à ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da

execução fiscal.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 2004 (fl. 12); a pessoa jurídica executada sequer foi citada e o pedido de redirecionamento ocorreu em 26/9/2011 (fls. 65/67).

Destarte, não transcorreu o quinquênio prescricional para configurar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Assim, de rigor o afastamento da prescrição intercorrente para o redirecionamento, cabendo ao Juízo *a quo* a apreciação do pedido de inclusão do sócio indicado pela agravante.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027438-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PLATINUM TRADING S/A
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00263382620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante, em sede de execução fiscal. Às fls. 387/388, a recorrente peticionou, requerendo a desistência parcial do recurso, tão somente em relação à inscrição nº 80 6 06 143726-39, bem como a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda o presente processo somente em relação à inscrição indicada.

Ante o exposto, **homologo** a desistência e a renúncia requeridas.

Intimem-se, também a agravada para que apresente contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002559-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SIEMENS INDUSTRY SOFTWARE LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00003433820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (lfs. 191/192) que indeferiu pedido liminar, em sede de ação cautelar, proposta com o escopo de caucionar créditos tributários ainda não inscritos em dívida ativa por meio de seguro-garantia.

Nas razões recursais, alegou a agravante que um dos débitos apontados no extrato "conta corrente" foi pago em 23/1/2014, no valor de R\$ 80,01 e que os demais perfazem um total de R\$ 701.936,83, que a acrescido de percentuais legais em atendimento à Portaria PGFN nº 1.153/09 (débito atualizaxzado + 50%) atinge R\$ 1.052.905,21.

Afirmou que as exigências em comento estão em situação intermediária entre o término da fase administrativa e o início dos atos constritivos na execução fiscal, não havendo inscrição em dívida ativa e o respectivo ajuizamento do executivo.

Assim, sustentou que possível a apresentação de caução mediante apólice de seguro garantia (nº 0006127983), no valor atualizado do débito (R\$ 1.052.905,21), visando a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa conjunta de débitos, nos moldes do art. 206, CTN.

Ressaltou o julgamento, na sistemática do art. 543-C, CPC, do REsp nº 1.123.669/RS.

Aduziu que o seguro garantia prestado é suficiente para avaliar a fase processual entre o fim da esfera administrativa e a respectiva penhora nos autos da execução fiscal.

Asseverou que o oferecimento de bens em garantia de execução fiscal está previsto no art. 9º, II, Lei nº 6.830/80, de cuja leitura se depreende que o seguro garantia tem perfil assemelhado à da carta de fiança bancária, o qual foi emitido em acordo com a Circular SUSEP nº 477/2013 e atende as exigências da Portaria PDFN nº 1.153/2009.

Esclareceu que a apólice nº 0006127983 tem vigência até 31/1/2017, comporta cláusula de resseguro, prevê a possibilidade de renovação quando do vencimento, etc.

Discorreu sobre a observância aos requisitos da Portaria PGFN nº 1.153/2009.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo em vista que sua certidão de regularidade fiscal atual vencerá em 11/2/2014 e, ao final, pugnou pelo provimento do agravo, para que seja aceita a apólice nº 0006127983 com caução idônea, possibilitando-lhe a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, Código de Processo Civil.

Isto porque, embora inexista previsão na Lei de Execução Fiscal quanto à apresentação de seguro garantia judicial como apto a garantir o executivo.

É o entendimento recente desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. SEGURO - GARANTIA. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. 2. **A propósito da garantia ofertada, consistente em " seguro garantia judicial", o Superior Tribunal de Justiça declarou-a imprópria para os fins da Lei 6.830/80 (RESP 1.098.193, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 13/05/2009)**, reforçando a fundamentação que já constou da decisão agravada. 3. A suspensão do processo em virtude do parcelamento não pode ser deferida sem a comprovação documental mínima de que foram integralmente cumpridos os requisitos específicos, identificando, inclusive, o alcance do acordo fiscal, com a demonstração de que os débitos executados foram parcelados. A causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário é alegação que interessa ao executado, ao qual incumbe a respectiva prova e, mesmo afirmando que a identificação dos tributos não seria possível no ato de adesão, mas apenas depois, é fato que nada nos autos foi juntado, embora ampla a possibilidade probatória, para respaldar a alegação de que o parcelamento incluiria a tributação executada. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 201003000082226, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 21/01/2011, grifou-se)

O mesmo entendimento é compartilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

TRIBUTÁRIO - CAUÇÃO - SEGURO - GARANTIA JUDICIAL - FALTA DE PREVISÃO NA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - INADMISSIBILIDADE. 1. Por ausência de previsão na Lei de Execuções Fiscais, a jurisprudência desta Corte não admite o seguro - garantia judicial como modalidade de caução da execução fiscal. 2. Recurso especial provido. (RESP 201001856752, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:20/05/2013).

AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA. I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008. II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o seguro garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o

citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida. III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária. IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285). V - Recurso especial provido. (REsp 1098193/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

Não obstante, a Administração Pública editou a Portaria PGFN nº 1.153, de 13/8/2009, para regulamentar o oferecimento e a aceitação de seguro garantia para débitos inscritos em Dívida Ativa da União, que, no art. 2º, dita as cláusulas que deverão, obrigatoriamente, constar do contrato avençado entre o segurado e o garantidor. Nesse sentido já decidiu a esta Relatoria:

ACÇÃO CAUTELAR- SEGURO-GARANTIA - DÉBITO NÃO INSCRITO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA- POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. 2. O depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 3. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 4. Malgrado não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada. 5. As cortes pátrias entendem ser possível o oferecimento de caução como penhora antecipada para o fim de expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, caução esta que não suspende a exigibilidade do crédito tributário. 6. Compulsando os autos, observa-se que há prova de que a agravante ofereceu garantia idônea ao Juízo, com previsão de ser automaticamente atualizado conforme índice adotado para atualização dos débitos federais. 7. Vislumbra-se relevância na fundamentação expendida pela recorrente, para que seja determinado o recebimento do seguro-garantia oferecido, a fim de que os créditos tributários constantes dos processos administrativos n.ºs 13896.900545/2011-93, 13896.900546/2011-38, 13896.900547/2011-82, 13896.900796/2001-78, 13896.900797/2011-12, 13896.900798/2011-67, 13896.900799/2011.10, 13896.900800/2011-06, 13896.915430/2009-89 e 13896.915431/2009-23 não figurem como óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativa aos tributos administrados pela Fazenda Nacional. 8. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 00278399220114030000, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013).

Logo, de rigor a observância do regramento disposto na Portaria PGFN nº 1.153/2009, o qual, compulsando a apólice (fls. 126/165), infere-se seu cumprimento.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27068/2014

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELZA HORACIO DO COUTO
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : LELIO PAULO BRIGAGAO DO COUTO
No. ORIG. : 00020809120094036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro ajuizados por ELZA HORÁCIO DO COUTO em face da UNIÃO FEDERAL, requerendo a desconstituição da penhora incidente sobre o imóvel de sua propriedade e de seu marido, Lélío Paulo Brigagão do Couto (matrícula 45.572 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca - SP), determinado na execução fiscal nº 2007.61.13.000990-4, por se tratar de bem de família.

Valor atribuído à causa: R\$ 15.836,38, em 20/7/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado.

Recorreu a embargante, sustentando, em síntese, que: a) o imóvel em questão é o único imóvel do casal e é a residência da família, o que restou comprovado nos autos por meio das contas de água e energia elétrica, bem como pela diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça Avaliador em 17/3/2010; b) as certidões de fls. 142 e seguintes demonstram que a embargante não tem outros bens além do imóvel objeto desses embargos; e c) a jurisprudência reconhece a característica de bem de família até mesmo a imóvel locado. Requer a reforma da sentença ou, alternativamente, sua anulação, facultando à parte a produção de outras provas.

Com contrarrazões, e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Com efeito, temos que a Lei n. 8.009/1990, que trata do bem de família, estabelece, em seu artigo 1º, que "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária e de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

Convém ressaltar que a impenhorabilidade recai **apenas no imóvel em que reside efetivamente a entidade familiar** (*caput* do artigo 5º da Lei n. 8.009/1990), ainda que existam outros de propriedade do executado, caso em que estes ficam liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre o de menor valor, se não houver registro em sentido contrário no Cartório de Imóveis.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, consolidou jurisprudência que declara a impenhorabilidade do bem de família, **ainda que ele não esteja sendo utilizado como residência do proprietário e esteja locado** (RESP 574050, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJ 31.5.2004, P. 214)

Trago à colação algumas ementas a esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL QUE SERVE DE RESIDÊNCIA À FAMÍLIA.

1. É impenhorável, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que esteja alugado, bem como o imóvel utilizado como residência da família, ainda que não seja o único bem de propriedade do devedor.

2. In casu, os recorridos lograram provar que o imóvel em questão serve de residência à família, consoante infere-se da sentença de primeiro grau, gerando a aplicação inafastável do disposto na Lei 8.009/90, revestindo-se de impenhorabilidade.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP 574050, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJ 31.5.2004, P. 214)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. LOCAÇÃO. IMPENHORABILIDADE.

1. Predomina nesta egrégia Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/90). Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas.

2. Não se conhece de recurso especial pela divergência, se a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83/STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

(RESP 735780, Segunda Turma, Ministro Relator Castro Meira, DJ 22.8.2005, p. 250)

Considero, por isso, que a comprovação que se deve fazer para a demonstração da impenhorabilidade do bem é a de ser o único imóvel de propriedade da família e, havendo mais de um, o de utilizarem o imóvel como residência. No caso presente, foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- a) contas de água em nome do marido da embargante, relativas ao imóvel situado à Rua José Pimenta de Oliveira, 740 (fls. 21/24);
- b) requerimento de alteração de endereço, para a Rua José Pimenta de Oliveira, 750 (fls. 20);
- c) contas de energia elétrica em nome do marido da embargante, relativas ao imóvel situado à Rua José Pimenta de Oliveira, 750 (fls. 25/42);
- d) escritura pública do imóvel de matrícula nº 45.572 (situado à Rua José Pimenta de Oliveira, 750), com averbação em 31/1/07, atestando o recebimento do mesmo a título de permuta com o imóvel situado à Rua Padre Anchieta, 1908;
- e) consulta no sistema DOI, efetuada em 23/10/2008, constando quatro movimentações imobiliárias (fls. 81);
- f) certidão do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Franca - SP, atestando que a partir de 22/7/1986 não constam quaisquer registros naquela circunscrição imobiliária (fls. 142);
- g) informação da embargante de que o imóvel de matrícula nº 45.572 e o de nº 65.582, da mesma Comarca, constituiriam ambos bens de família (fls. 146/156).

Como se percebe, cotejando as informações trazidas aos autos, não resta claro se o imóvel em comento é o único pertencente à embargante, e nem tampouco se funciona como residência da família, máxime se considerarmos a certidão lavrada pelo Sr. Oficial de Justiça, quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação na execução fiscal subjacente, cujo teor transcrevo em parte, elucidativamente:

"Certifico e dou fé que, em cumprimento ao r. mandado, efetuei as seguintes diligências:

- a) *Dirigi-me, no dia 05/02, à Rua José Pimenta de Oliveira nº 750, nesta cidade, onde constatei que o imóvel encontrava-se fechado, e que o muro abrange, ainda, um outro terreno de esquina. Na vizinhança obtive a informação de que a casa está desocupada há vários meses e que no terreno da esquina foi edificada a área de lazer com piscina. Efetuei fotos da parte externa do imóvel, as quais seguem anexas;*
- b) *Na mesma data me dirigi à Rua Padre Anchieta nº 1908, onde fui atendida pelo porteiro João Nunes, que informou que o executado mudou-se para o Edifício da Associação Comercial e Industrial de Franca - ACIF;*
- c) *Dirigi-me, então, nesta data, à Rua Voluntários da Franca nº 1511, nesta cidade, onde obtive a informação de que o executado reside no apartamento nº 82 (Fone 3722-1540);*
- d) *Lá estando, fui atendida pelo executado Lélcio Paulo Brigagão do Couto, que, após tomar conhecimento do inteiro teor do r. mandado, que lhe foi lido, alterou-se emocionalmente, mostrando-se visivelmente nervoso e muito irritado. Em ato contínuo, na forma determinada, procedi à Penhora do imóvel matriculado sob o nº 45.572 do 1º C.R.I. local, conforme Auto de Penhora e Depósito, em anexo;*
- e) *Em seguida, intimei acerca da penhora e do prazo para embargos (30 dias contados da data da intimação) o executado Lélcio Paulo Brigagão do Couto, que, bastante alterado, declarou que não assinaria nenhum documento, e não aceitaria o encargo de depositário, aceitando, entretanto, a contrafé que lhe foi entregue.*
- f) *O executado recusou-se, também, a permitir que eu intimasse da penhora e do prazo para embargos a sua esposa Elza Horácio do Couto, alegando que ela está com sérios problemas de saúde; (...)" (fls. 93)*

Assim, uma vez que não restou comprovado nos autos que o imóvel em comento constitui bem de família, entendo de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANGELO FORTUNATO AUDINO NETO
: PAULO ROBERTO RIVERA
ADVOGADO : SP028371 ANTONIO RUSSO NETO e outro
INTERESSADO : BENELLI TRANSPORTES LTDA e outros
No. ORIG. : 00508621920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à execução fiscal, para excluir os embargantes PAULO ROBERTO RIVERA e ANGELO FORTUNATO AUDINO NETO do polo passivo da execução fiscal nº 2000.61.82.098358-6, condenando a embargada em honorários advocatícios fixados em 5% do valor atualizado do débito.

Valor atribuído à causa em 30/11/2009: R\$ 426.101,22.

Nas razões recursais, sustenta a União, em síntese, que: a) é cabível o redirecionamento da execução para o sócio em caso de dissolução irregular da empresa; e b) no caso em apreço, houve a dissolução irregular da sociedade à época em que os apelados faziam parte do quadro social.

Requer a reforma da sentença, com o prosseguimento da execução em face dos sócios, bem como a redução dos honorários advocatícios para R\$ 2.000,00.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar

que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Conforme extrato relativo às declarações da empresa no período de 1990 a 2011, acostado pela União a fls. 80, verifica-se que a última declaração foi entregue pela executada no ano de 1995, o que poderia levar a crer, como aduz a apelante, "que desde 1994 não há atividade empresarial, [sendo] forçoso concluir pela dissolução irregular da empresa remontando ao início de 1995" (fls. 77).

Ocorre que no caso, ainda que houvesse dissolução irregular da pessoa jurídica executada, a dívida em comento não poderia ser redirecionada aos ora embargantes. Isso porque, nos termos da ficha cadastral completa fornecida pela JUCESP (fls. 81/84), os sócios Ângelo Fortunato Audino Neto e Paulo Roberto Rivera retiraram-se da empresa em 17/4/1995, permanecendo outros responsáveis na sua administração.

Ressalto ser irrelevante o fato de os sócios fazerem parte da sociedade e deterem poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do

débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Dessa forma, na esteira do entendimento jurisprudencial acima referido, há de ser mantida a exclusão dos embargantes do polo passivo da execução fiscal.

No que tange à verba honorária, de acordo com o princípio da causalidade, e com a proibição da *reformatio in pejus*, e nos termos do entendimento desta Turma, mantenho os honorários tais como fixados na sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019307-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COMPLETO TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP286590 JOÃO YUJI DE MORAES E SILVA e outro
REPRESENTANTE : JEAN MICHEL BOUCHARA
APELADO : NUCLEO DE INFORMACAO E COORDENACAO DO PONTO BR NIC BR
ADVOGADO : SP193817 KELLI PRISCILA ANGELINI NEVES
No. ORIG. : 00193073620094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de novos embargos de declaração opostos por COMPLETO TECNOLOGIA LTDA, em face de decisão monocrática que negou seguimento aos embargos de declaração opostos em *habeas data*.

Alega a embargante, em síntese, que: a) não poderia ter sido aplicado o art. 557, § 1º, do CPC, porquanto tal dispositivo não prescreve a nulidade da decisão como apta a ensejar a incidência do julgamento monocrático; b) o Superior Tribunal de Justiça entende ser possível a aplicação o princípio a fungibilidade, o que autorizaria o recebimento do *habeas data* como mandado de segurança.

Decido.

Quando do julgamento dos primeiros embargos de declaração, assim me manifestei:

"Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer

dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Quanto à alegada contradição, constato que a possibilidade de conversão do habeas data em mandado de segurança sequer foi aduzida em sede de apelação, de modo que não pode ser apreciada neste momento.

Observo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o."

De início, deve-se salientar que, ao contrário do que alega a embargante, não se aplicou o § 1º do art. 557 do CPC para rejeitar os primeiros embargos de declaração.

Com efeito, a decisão, ao mencionar o § 1º do art. 557 do CPC, apenas consignou qual seria o recurso cabível para impugnar a decisão proferida monocraticamente. Tanto que, no final, constou que "os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido".

Em verdade, os embargos de declaração foram rejeitados monocraticamente nos termos do art. 557 do CPC, em razão da manifesta improcedência da pretensão veiculada no recurso. Como asseverado, "observo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível".

Com relação à alegada aplicação do princípio da fungibilidade, a decisão embargada já se pronunciou sobre o tema, assinalando-se que "a possibilidade de conversão do habeas data em mandado de segurança sequer foi aduzida em sede de apelação, de modo que não pode ser apreciada neste momento".

Destarte, cuidam os presentes embargos de mera repetição dos argumentos trazidos nos primeiros embargos já rejeitados, de modo que, estando a decisão atacada devidamente fundamentada, não contendo nenhum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, forçoso concluir pelo seu manifesto caráter protelatório.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.

2. **A reiteração de alegações é conduta reprovável e demonstra o caráter exclusivamente protelatório do presente recurso.**

3. embargos de declaração rejeitados. Aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC." (destaquei)

(STJ, EDcl no EDcl no RMS nº 14990, Quinta Turma)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - 1989/1990 - BTNF - PRECEDENTES - ACÓRDÃO - NULIDADE - JULGAMENTO POR JUÍZES CONVOCADOS - TESE NÃO PREQUESTIONADA - SÚMULA 211/STJ - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - MULTA PROCESSUAL - CABIMENTO - DISSÍDIO INTEPRETATIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1. A OTN/BTNF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. Precedentes. 2. A ausência de discussão sobre a tese da violação à legislação federal, a despeito da promoção de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial pela inexistência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ. 3. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 4. São protelatórios os embargos de declaração que reprisam as razões de anteriores declaratórios fundamentadamente rechaçados. 5. Inviável a análise de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e decisão monocrática de relator do STJ. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(destaquei)

(STJ, REsp nº 1108709, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 03/09/2009, DJ 24/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RENOVAÇÃO DOS ARGUMENTOS. NÃO-RECOLHIMENTO DA MULTA IMPOSTA. NÃO-CONHECIMENTO. 1. Os presentes embargos são mera reiteração dos anteriores. Não há contradição, obscuridade ou omissão a sanar. 2. A imposição de multa visa a penalizar a parte que traz prejuízo à devida prestação jurisdicional constituindo-se, também, em requisito de admissibilidade de recursos a serem eventualmente interpostos, conforme iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 3. Não havendo o recolhimento da multa, não há como conhecer dos embargos de declaração opostos. 4. embargos de declaração

não conhecidos."

(STF, RE 471773 AgR-ED-ED-ED, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 12/05/2009, DJe 05-06-2009)

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas rejeito-os, e, considerando sua natureza protelatória, condeno a embargante ao pagamento de multa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
MARCIO MORAES

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000445-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000445-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BELCAIXA COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA massa falida
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
No. ORIG. : 11.00.07375-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para cobrança de PIS, em face de massa falida, reconhecendo a inexigibilidade da multa moratória, condenando a embargada ao pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) "*decaiu de parte mínima do pedido, não devendo, portanto, ser condenada a honorários advocatícios, em observância ao parágrafo único do art. 21 do CPC*"; e (2) "*à época do ajuizamento da ação a Apelada não era massa falida, motivo por que na CDA consta multa moratória*", pelo que postulou pela exclusão da verba honorária, ou, quando menos, sua redução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que quanto ao encargo do Decreto-lei 1.025/69, restou consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que deve ser mantida a sua cobrança na execução fiscal, conforme revela o seguinte acórdão, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

RESP 1.110.924, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 19/06/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. MASSA FALIDA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO 8/STJ. 1. Hipótese em que se discute a exigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 nas execuções fiscais propostas contra massa falida, tendo em vista o disposto no artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências, segundo o qual "A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido". 2. A Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que o encargo de 20%, imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69 pode ser exigido da massa falida. Precedentes: EREsp 668.253/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin; EREsp 466.301/PR, Rel. Ministro Humberto Martins; EREsp 637.943/PR, Rel. Ministro Castro Meira e EREsp 448.115/PR, Rel. Ministro José Delgado. 3. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 4. Recurso especial provido."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 400, *verbis*

: "O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida"

Desse modo, no que concerne à sucumbência, merece reparo parcial a sentença, pois, sendo o caso apenas de excesso de execução, com acolhimento parcial dos embargos do devedor, a condenação deve observar o respectivo valor, ou seja, o valor da parcela excluída da execução fiscal, e não o valor integral do débito, com o reconhecimento do direito da embargante à verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do montante excluído da execução fiscal, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em suma, a sentença deve ser reformada parcialmente para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado do montante excluído da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1ª-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009509-60.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Itapeva SP
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00095096020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 5% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Municipalidade, sustentando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, pelo que postulou pela sua majoração no limite máximo estabelecido no §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Por sua vez, recorreu o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/STF deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO

POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida, neste ponto.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA

7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em setembro de 2009, alcançava a soma de R\$ 34.414,18 (f. 08), de modo que a verba honorária de 5% sobre o valor atualizado da causa revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, passível de majoração para 10% sobre o valor atualizado da causa, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do CRF e à remessa oficial, tida por submetida, e dou parcial provimento à apelação da Municipalidade, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007504-92.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : LAR DOS VELHINHOS DE PIRACICABA
ADVOGADO : SP291309 CALICA LOPES SANTOS e outro
No. ORIG. : 00075049220104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade hospitalar, arbitrada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o CRF, alegando, em suma: (1) violação ao princípio da isonomia e ao direito à saúde universal; (2) o artigo 19 da Lei 5.991/73 somente permite funcionar sem assistência técnica os postos de medicamentos, mas não os dispensários de medicamentos; (3) a Súmula 140/TFR não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988; e (4) a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o valor da causa, nos termos do § 4º do

artigo 20 do Código de Processo Civil.
Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Na espécie, não restou demonstrado que o executado possui dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, pelo que cabe a reforma da sentença, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com o regular prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010027-34.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.010027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CELINA ISABEL DE BRITO FERNANDEZ
ADVOGADO : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00100273420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; e inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

Após, embargos de declaração, a sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir (artigo 267, VI, CPC), em relação ao pedido "*referente ao cálculo do imposto com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referiam os rendimentos*", e condenou a "*União a restituir à parte autora o valor do imposto de renda incidente sobre juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista mencionada nos autos*", com correção monetária pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado, nos termos do artigo 167, parágrafo único, do CTN, revogada os benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou, a PFN, alegando, em suma, que (1) os juros constituem aquisição de disponibilidade econômica com acréscimo patrimonial, portanto não possuem natureza indenizatória, sendo, na verdade, acessórios à renda principal, e acompanhando a tributação desta; (2) o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.227.133, nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil, definiu que sobre os juros não incidiria imposto de renda quando sobre a renda principal trabalhista a que se refere também não incidisse o referido imposto; (3) a isenção é espécie de exclusão do crédito tributário, e, como tal, as suas respectivas normas devem ser interpretadas literalmente, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional; (4) a decisão agravada atribuiu interpretação abrangente à norma de isenção prevista no artigo 6º da Lei 7.713/88; e (5) a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

Por sua vez recorreu adesivamente a parte autora, sustentando que (1) o entendimento de ausência de interesse de agir é equivocado, de acordo com o artigo 12-A da Lei 7.713/1988; (2) a impugnação à concessão dos benefícios da justiça gratuita foi realizada por vias inadequadas, uma vez que não houve a apresentação de provas a respeito das alegações impugnantes, bem como procedimento próprio; e (3) em caso da ação ser julgada procedente, requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação, ou, quando menos, em quantum não inferior à 10%, nos termos do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe a reforma da sentença no tocante a ausência de interesse de agir da parte autora, pois o §7º do artigo 12-A, da Lei 7.713/1988, com a redação determinada pela MP 497, de 27 de julho de 2010, convertida na Lei 12.350/2010 de 20 de dezembro de 2010, ao determinar que "*os rendimentos de que trata o caput, recebidos entre 1º de janeiro de 2010 e o dia anterior ao de publicação da Lei resultante da conversão da Medida Provisória no 497, de 27 de julho de 2010, poderão ser tributados na forma deste artigo, devendo ser informados na Declaração de Ajuste Anual referente ao ano-calendário de 2010*", não afastou o ajuizamento de ação de repetição de indébito, em respeito ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. É, pois, na sede de mérito que se deve abarcar o exame da pretensão, com os contornos formulados, o que se promove, diretamente nesta instância, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal

fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 26/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Na espécie, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo

o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como regra geral incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como exceção tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Na espécie, restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

Por fim, saliente-se que não se trata de ampliação da norma isentiva, uma vez que o caráter indenizatório dos juros o exclui da incidência do imposto, por não se verificar acréscimo patrimonial, não podendo confundir as hipóteses que não configuram o fato gerador com as situações fáticas isentas de imposto de renda.

3. Da Justiça Gratuita

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à suficiência da mera declaração do interessado para instrução do pedido de assistência judiciária gratuita, ressalvada, porém, a faculdade do magistrado de determinar a comprovação complementar do estado de miserabilidade e indeferir o pedido diante de circunstâncias concretas e específicas, vedada, porém, a adoção de critério aleatório ou genérico, como revela, entre outros, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 967.916, Rel. Min. ARNALDO LIMA, DJE 20/10/2008: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo. 3. Recurso especial conhecido e provido."

Na espécie, a declaração de bens, bem como o valor recebido pela parte autora em decorrência da reclamação trabalhista, revela capacidade e disponibilidade financeira, afastando, assim, a condição de necessitado que a Lei 1.060/51 busca amparar.

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/9195, e jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "**Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996**" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Tendo em vista o decaimento da ré, esta deve arcar com a verba honorária, que deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, e dou parcial provimento ao recurso adesivo, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004464-45.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.004464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 434/1876

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : SP229407 CLINGER XAVIER MARTINS e outro
No. ORIG. : 00044644520094036107 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de reconhecer como ilegal a exigência de manter responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, e anular os autos de infração lavrados pelo CRF.

A sentença julgou procedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a parte autora tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de

afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em abril de 2009, alcançava a soma de R\$ 43.054,46 (f. 22), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020072-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : LOCARVEL LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP212546 FERNANDO WESTIN MARCONDES PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200723620114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para "*determinar à autoridade coatora a realização da consolidação da dívida, tal como apresentada pela parte impetrante, 'Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente - art. 1º - RFB - Demais Débitos' e 'Parcelamento de Saldo Remanescente dos Programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários - art. 3º - RFB - Demais Débitos', e, ao final, fornecer à parte impetrante o valor de parcela que deve ser paga em relação a cada uma das modalidades aderidas*".

Perante a Corte, a impetrante requereu a desistência do mandado de segurança, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para acolher o pedido formulado pela impetrante, com a homologação a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000475-51.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000475-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CEREALISTA BOM FIM LTDA
ADVOGADO : MS011684 GELSON FRANCISCO SUCOLOTTI e outro
: MS012300 JOAO BATISTA SANDRI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação anulatória em que se busca a desconstituição do procedimento fiscal levado a efeito

pelo Fisco Federal, auto de infração nº 13161.001274/2003-76, com vistas à exigência de IRPJ pelo desrespeito à limitação percentual imposta ao aproveitamento dos prejuízos fiscais, bem como em razão da divergência entre os valores escriturados e os que constaram de suas declarações fiscais.

A autora sustenta que, em relação aos anos de 1998, 1999, 2001, 2002 e 2003, foi autuada por suposta divergência entre os valores escriturados e os declarados ao Fisco, mas que aderiu ao programa de parcelamento de débitos veiculado pela Lei nº 10.684/03 e promoveu a inclusão de parte do débito apontado no referido procedimento fiscal, de modo que tal parcela deveria ter sido abatida do montante que lhe é exigido.

Salienta que, no mesmo procedimento, sofreu autuação por ter procedido à compensação de prejuízos fiscais sem obedecer à limitação imposta pelas Leis nº 8.981/95 e 9.065/95.

Assevera que a exigência fiscal, no que tange ao aproveitamento dos prejuízos pretéritos, desrespeita os conceitos de renda e de lucro estatuídos na legislação tributária, ofende direito adquirido em momento anterior ao advento da norma restritiva, além de instituir empréstimo compulsório, sem respeitar os preceitos constitucionais aplicáveis à espécie.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade da taxa SELIC como critério para a fixação dos juros moratórios, bem como o caráter confiscatório da multa de ofício, no caso, fixada no patamar de 75%.

Pleiteia, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, a suspensão do crédito tributário apontado no referido auto de infração e a determinação para que autoridade fiscal não obste a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Requer a procedência do pedido, com o reconhecimento do excesso advindo dos valores que foram objeto de parcelamento, e a desconstituição do referido auto de infração, tendo em vista o óbice imposto à compensação dos prejuízos pretéritos.

Postula, ainda, em caráter subsidiário, a redução da multa de ofício para o patamar de 2%, bem como o afastamento da taxa SELIC, com a aplicação de juros moratórios de 1%, nos termos do art. 161 do CTN, e do INPC como indexador.

A demanda foi ajuizada em 22/03/06 e à causa atribuiu-se o valor de R\$667.479,93.

O exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergado para depois da contestação.

Contestado o pedido, sobreveio a decisão de indeferimento da tutela antecipatória, fls. 140/142.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 164/177, julgou improcedentes os pedidos e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A autora apela pelas razões de fls. 183/194. Sustenta, inicialmente, que houve cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi possibilitada a produção de provas no sentido de demonstrar os equívocos perpetrados por ocasião da fiscalização, notadamente a requisição do processo administrativo e a realização de perícia, pelo que a sentença deve ser anulada. No mérito, repisa os argumentos fartamente suscitados nos autos e postula a reforma do julgado. Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

Releva notar que, embora sustente a inconsistência da autuação fiscal ante a suposta inclusão de débitos que foram objeto de parcelamento, o contribuinte foi incapaz de indicar quais seriam esses débitos ou mesmo de demonstrar que os débitos consolidados no aludido parcelamento decorrem de fato da autuação sofrida, ao contrário, limitou-se a alegar genericamente a existência de excesso de cobrança e nem sequer se preocupou em trazer aos autos o comprovante do noticiado pedido de parcelamento, de modo a comprovar que os pagamentos informados às fls. 102/104 lhe são correlatos.

Vê-se, portanto, que não houve cerceamento de defesa, uma vez que a nulidade parcial do auto de infração pretendida pelo contribuinte poderia ser verificada de plano mediante a apresentação de prova documental que se encontrava em seu poder e que deveria ter vindo aos autos com a exordial, daí ser completamente desnecessária qualquer produção de prova nesse sentido.

Ademais, impende considerar que o reconhecimento dos débitos indicados na autuação, seja pelo pagamento à vista, seja pelo parcelamento, apenas confirma a concordância do contribuinte com os valores apontados pelo Fisco.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PEDIDO DE ANULAÇÃO DE AUTOS DE INFRAÇÃO. FUNDAMENTOS QUE NÃO LEVAM À CONCLUSÃO EXPENDIDA. INÉPCIA DA INICIAL.

1. O pedido da autora, ora apelante, consiste na anulação dos autos de infração indicados em sua peça inicial. Porém, como fundamento de seu pedido, ela não elenca a existência de vícios no procedimento administrativo que deu origem aos referidos autos, mas sim o fato de existir parcelamento do débito.

2. A circunstância do parcelamento não é motivo suficiente para a anulação do auto de infração; ao revés, consiste, até mesmo, em uma concordância do contribuinte com os valores autuados.

3. Incompatibilidade dos fundamentos com a conclusão (pedido) da autora. Inépcia da inicial.

4. Impossibilidade de considerar-se o pedido como sendo de anulação das inscrições em dívida ativa, sob pena de julgamento "extra petita".

5. *Apelação improvida.*

(AC nº 2001.51.01.017791-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Diefenthaler, TRF-2ªR, DJ 08/10/07)

Superada essa questão, cumpre asseverar que a controvérsia acerca da restrição imposta à compensação de prejuízos fiscais pretéritos envolve matéria apenas de direito, motivo pelo qual passo desde logo ao seu exame. Vale salientar que a constitucionalidade dos artigos 42 da Lei nº 8.981/95 foi definitivamente proclamada pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 344.994.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE nº 344.994, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, Rel. para o acórdão Min. Eros Grau, DJe 27/08/09)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Assim, firmada a orientação no sentido de que o aproveitamento de prejuízos pretéritos é mero benefício fiscal concedido pelo Legislador, deve o contribuinte obedecer aos ditames legais que estabelecem a sua utilização, de sorte que não lhe é lícito aproveitá-los integralmente.

Dessarte, se o contribuinte, ao deduzir os prejuízos fiscais na apuração dos resultados em questão, não respeitou os limites estabelecidos na legislação de regência, subsiste o procedimento fiscal levado a efeito pelo Fisco Federal.

Quanto à incidência da multa de ofício, entendo que o lançamento suplementar decorre de valores que foram incorretamente aproveitados e que provocaram o recolhimento a menor de tributos, de sorte que é mesmo o caso de aplicação da penalidade prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

No que diz respeito à taxa SELIC, cumpre observar que o art. 161, § 1º, do CTN é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês.

A taxa SELIC é aplicada aos créditos da Fazenda Pública por determinação do art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, de modo que nenhuma ilegalidade milita contra a sua incidência a título de juros de mora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023099-82.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.023099-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IND/ DE HOTEIS GUZZONI S/A

ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230998220054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, III, CPC), ao fundamento de que houve abandono de causa, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) "*foram deixados de lado o princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, bem como o princípio da legalidade, que vincula toda a Administração Pública*"; (2) "*não há que se falar em abandono, pois quando foi intimado para atender o quanto determinado pelo Juízo a quo, em 48 hrs, o Procurador da Fazenda Nacional adotou as providências cabíveis, não podendo ser penalizada a sociedade pela imposição constitucional da Administração Pública em obedecer ao princípio da legalidade, consubstanciado nos procedimentos administrativos que devem ser observados*"; e (3) incide o entendimento da Súmula 240/STJ, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que "*A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu*" (Súmula 240/STJ), a dizer que não é possível, de ofício, decretar a extinção do processo por abandono, sem a prévia intimação da Fazenda Pública, nos termos do artigo 267, § 1º, CPC.

Como se observa, a sanção específica pela inércia ou abandono é regulada pela legislação processual e jurisprudência em torno dela firmada, não sendo própria a invocação de princípios genéricos que, embora possam garantir a celeridade contra a demora na prestação jurisdicional, não podem servir de base para a violação do devido processo legal, como estabelecido pelo legislador e seu intérprete, e, ainda que premido o Judiciário, por metas de produtividade, não se autoriza a extinção dos processos judiciais sem a observância do que prescreve a legislação.

Na espécie, é manifestamente procedente o recurso fazendário, pois não houve abandono processual, considerando que a PFN promoveu diligências as mais diversas no curso do processo, sendo que a última dilação de prazo restou requerida em virtude da necessidade de "*aguardar resposta do Memorando encaminhado ao setor competente-Divisão de Dívida Ativa - DIDAU, no qual solicita-se análise de liquidação do parcelamento*" (f. 217/8). Não houve, portanto, pura e simples inércia ou abandono processual a justificar a decretação de ofício da extinção do processo sem resolução do mérito.

Inquestionável que o interesse de agir da Fazenda Nacional, nas execuções fiscais, encontra-se diretamente vinculado ao interesse público, sendo indisponível e superior ao interesse privado, e que a exequente não pode ser penalizada, ao requerer a prorrogação de prazos, para o seu pronunciamento efetivo, devido à complexidade de análise documental.

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 0002476-84.2011.4.03.6182, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, DJE 04/02/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE INÉRCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de fato, firmou entendimento de que é possível a extinção, de ofício, da execução fiscal nas situações em que a Fazenda Pública deixa de cumprir atos processuais que lhe competem, com base no art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil. 2. No entanto, tal procedimento apenas é possível quando não houver a citação da executada, o que afasta a aplicação da Súmula 240/STJ ("A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu"), sendo imprescindível, a contrário senso, quando ocorrida esta, o prévio requerimento do executado para a adoção da medida processual de extinção 3. Na espécie, não houve abandono processual, considerando que a PFN promoveu diligências as mais diversas no curso do processo, sendo que a última dilação de prazo restou requerida em virtude da necessidade de "apresentar manifestação conclusiva sobre as alegações da parte executada". Não houve, portanto, pura e simples inércia ou abandono processual a justificar a decretação de ofício da extinção do processo sem resolução do mérito. 4. Ademais, cumpre destacar que não houve prévio requerimento da executada, ora agravante, alegando, abandono da causa pelo autor da ação. 5. Por fim, a sanção específica pela inércia ou abandono é regulada pela legislação processual e jurisprudência em torno dela firmada, não sendo própria a invocação de princípios genéricos que, embora possam garantir a celeridade contra a demora na prestação

jurisdicional, não podem servir de base para a violação do devido processo legal, como estabelecido pelo legislador e seu intérprete, e, ainda que premido o Judiciário, por metas de produtividade, não se autoriza a extinção dos processos judiciais sem a observância do que prescreve a legislação. 6. Agravo inominado desprovido."

Em suma, embora não seja possível extinguir a execução fiscal nas circunstâncias do caso concreto, nem por isto a manutenção da ação impede o executado de pleitear certidão de regularidade fiscal, demonstrando a relevância da alegação diante de fundamentos e providências adotadas para tornar inexigível o crédito tributário, apenas não declarado judicialmente no executivo fiscal, em razão da pendência de manifestação conclusiva da SRF. Ademais, não se encontra o Juízo vinculado ou obstado de decidir, diante da pendência de análise administrativa acerca da viabilidade da execução, pois, havendo alegação de pagamento (f. 150/84), é possível o exame do respectivo mérito, solucionando assim judicialmente a controvérsia, pela extinção ou pelo prosseguimento, parcial ou integral da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004727-70.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : SP198261 MARIA FERNANDES SANCHEZ e outro
No. ORIG. : 00047277020114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de reconhecer como ilegal a exigência de manter responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, e anular os autos de infração lavrados pelo CRF.

A sentença julgou procedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a parte autora tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO

CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em maio de 2011, alcançava a soma de R\$ 10.000,00 (f. 12), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007002-56.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007002-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : ARMANDO ANGELOCCI JUNIOR
ADVOGADO : SP153040 ISRAEL FAIOTE BITTAR e outro
No. ORIG. : 00070025620104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como exposto no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0007190-19.2011.4.03.6140, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei n.º 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada apenas uma anuidade, no valor total de R\$ 999,22 em jun/2012 (fls. 33), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia

constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011304-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011304-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
SUCEDIDO : REBRACOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário com a finalidade de reconhecer o direito de recolher o PIS e a COFINS na forma da Lei nº 7/70 e 70/91 sem as alterações da base de cálculo promovidas pelas Leis 9.718/98, assegurando-lhe, ainda, a compensação do que foi pago a maior, com parcelas de outras contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, com a aplicação da taxa SELIC.

A sentença julgou procedente o pedido, afastando a base de cálculo prevista na Lei nº 9718/98 para reconhecer o direito da autora à compensação dos valores recolhidos a maior, aplicando-se ao caso o conceito de faturamento previsto nas Leis Complementares 07/70 e 70/91. Entendeu pela prescrição decenal, com aplicação da taxa SELIC. A ré foi condenada ao pagamento das custas e honorários, fixados em 10% do valor da condenação.

Apelou a União, alegando a prescrição quinquenal, a constitucionalidade formal das normas aplicáveis ao caso, subsistindo os demais dispositivos à declaração de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a impossibilidade de compensação do PIS/COFINS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo inaplicável o art. 74 da Lei nº 9.430/96, a inaplicabilidade dos juros de mora, e, caso seja outro o entendimento, que incidam somente a partir do trânsito em julgado no percentual de 1% ao mês, a teor do art. 167, § único, do CTN, e a não incidência da taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 28/08/2008, ocasião em que a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, assim transcrito:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.713/98 - BASE DE CÁLCULO. - CONCEITO DE FATURAMENTO E RECEITA - COMPENSAÇÃO. I - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de

fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. Marco Aurélio, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). II - Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuições que devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, com suas alterações não impugnadas nesta ação, inclusive as promovidas pela Lei nº 9.718/98 que não foram afastadas por inconstitucionalidade). III - Esta Terceira Turma firmou o entendimento pela prescrição quinquenal, ao fundamento de que o artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do tributo pago indevidamente ou a maior, determinando, assim, a contagem do prazo prescricional a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, a partir do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação. IV - Entendimento assente desta Terceira Turma de que com a edição da Lei nº 9.430/96, passaram a existir simultaneamente dois regimes legais de compensação, quais sejam: 1) O regime da Lei n. 8.383/91, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que disciplina compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional; 2) O regime da Lei n. 9.430/96, que dispõe sobre a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, sendo que a partir das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 tal compensação deve ser realizada por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Seguindo tal raciocínio, a Lei nº 9.430/96 não revogou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, então, os citados dois regimes autônomos de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos. Deste modo, pelo entendimento da Turma não se pode aplicar à espécie a Lei 9430/96, inclusive com a alteração promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para permitir a compensação por iniciativa do contribuinte para posterior homologação da Administração, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa. Acompanho tal entendimento, para possibilitar a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos termos da Lei 9718/98 somente com parcelas da mesma exação, nos termos da Lei 8.383/91, restando ao contribuinte o direito de efetuar, na via administrativa, a compensação do crédito aqui reconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, alterada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Deste modo, os créditos da COFINS serão compensadas com a própria COFINS e os créditos do PIS, com os débitos do PIS. VIII - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95."

Foram interpostos recursos especial e extraordinário tanto pela União como pelo contribuinte, buscando a reforma do julgado, sendo que o contribuinte almeja seja reconhecido o direito à compensação do indébito com tributos de outras espécies, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da autora de efetuar a compensação do indébito sem a limitação de se dar com a mesma espécie de tributo, observada a prescrição decenal.

1. Da prescrição

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não**

simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que **"1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."** (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."
RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de

09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.

3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a ação foi ajuizada em **08/06/2005** (f. 2), ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente à propositura da ação, a partir de 08/06/1995, razão pela qual, considerado o prazo decenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, tem-se, no caso dos autos, a inexistência de prescrição das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram efetuados no período de fevereiro/99 a maio/05.

2. Da compensação e dos critérios de correção monetária

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas, nos termos da prescrição decenal, cumpre apreciar, portanto, os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os*

valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (REsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

4. Conclusão

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10/637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme guias e declarações juntadas aos autos (f. 41/181), observadas a prescrição decenal e os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUIZ ANTONIO FAQUERI
ADVOGADO : SP120840 ANDREA DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00156615220084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por LUIZ ANTONIO FAQUERI, em face do *decisum* que, em embargos à execução de sentença interpostos pela UNIÃO FEDERAL, julgou-os procedentes para o fim de reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão executória.

Aduz a recorrente, em síntese, que não restou configurada a prescrição, uma vez que a sentença homologatória dos cálculos transitou em julgado em 09/05/1997 e, em 14/03/2002, o embargado/exequente requereu a expedição de ofício requisitório.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Não assiste razão ao apelante.

Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito por meio da qual o autor pleiteou a devolução de valores indevidamente pagos a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos automotores.

De fato, o artigo 168 do Código Tributário Nacional prescreve ser de cinco anos o prazo para exercício do direito de ação de repetição de indébito.

Já o Supremo Tribunal Federal, por meio do enunciado de sua Súmula nº 150, sedimentou o entendimento de que *"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"*.

A matéria ora examinada já foi julgada por esta Terceira Turma, conforme transcrição que segue, exemplificativamente:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 475, II DO CPC. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. (omissis) II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.

III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir do trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. (omissis)."

(AC 2000.61.02.014298-6, Rel. Cecília Marcondes, j. 2.5.2002, v.u.)

O prazo prescricional interrompe-se com a propositura da ação de execução - em sendo válida a citação e não atribuível à parte eventual demora para a prática desse ato - nos termos do artigo 219, *caput* e parágrafos 1º e 2º do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente à ação de execução por força do artigo 598 do mencionado diploma legal.

Entende-se por propositura da execução o requerimento de citação da Fazenda Nacional e o fornecimento das peças necessárias à realização da diligência, de acordo com entendimento desta Terceira Turma (vide AC 2001.61.02.008981-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/9/2004, v.u.). No mesmo sentido, julgado da Sexta Turma: AC 2001.61.02.001636-5, segundo o qual *"Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução."* (Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/2/2005, v.u.). No caso dos autos, o acórdão transitou em julgado em **07/04/1994**, conforme fl. 56 dos autos principais, em apenso.

Nessa época, o art. 604 do Código de Processo Civil ainda não atribuía ao credor o ônus da apresentação de memória discriminada e atualizada do cálculo, o que somente veio a ocorrer com a edição da Lei n. 8.898/1994, de 29/06/1994.

Em tais hipóteses, a fim de se evitar prejuízo à parte, onerando-a por demora que não lhe pode ser imputada, o termo inicial da prescrição da execução deve ser o trânsito em julgado da sentença de homologação das contas, como já decidiu esta Terceira Turma.

No caso concreto, a sentença homologatória dos cálculos foi proferida em 20/03/1997, com trânsito em julgado

certificado aos **09/05/1997** (fls. 91/93 dos autos principais).

Intimada para requerer o que de direito em 24/07/1997, os autos acabaram sendo remetidos ao arquivo em 14/10/1997 ante o silêncio da parte interessada.

Posteriormente, o autor formulou dois pedidos de desarquivamento dos autos; à fl. 108, solicitou a expedição de ofício requisitório sem, no entanto, tomar as providências cabíveis ao prosseguimento da execução, a saber, **apresentar o requerimento de citação da União Federal**, nos termos do art. 730 do CPC, juntando as cópias necessárias à instrução do mandado citatório.

Sobreveio mais um pedido de desarquivamento, em 22/02/2005 (fl. 115).

O exequente somente requereu a citação da União Federal, com fulcro no art. 730 do CPC, em **04/06/2008** (fl. 121 dos autos principais), quando já transcorrido o lapso prescricional quinquenal.

Deve-se ressaltar que a demora deveu-se exclusivamente à inércia da parte exequente.

Consigne-se, ainda, que meros pedidos de desarquivamento não são hábeis à interrupção da prescrição.

Ilustrativamente, transcrevo o seguinte julgado da Terceira Turma, pertinente à matéria:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. OMISSIS

3. O mero pedido de desarquivamento sem efetivo início da execução não provoca a interrupção da prescrição que, na espécie, se encontra consumada, a impedir seja pleiteada a satisfação do débito judicial.

4. Precedentes.

(TRF 3ª Região, AC 200561000284815, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 30/05/2007)

De rigor, assim, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação do embargado**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004400-61.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELADO(A) : JOSE EDUARDO AGUIAR BETTENCOURT
ADVOGADO : SP163307 MILTON DOMINGUES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, interposto pelo embargado/exequente, em face do *decisum* que julgou procedentes os embargos à execução de sentença opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Consignou o magistrado em primeiro grau que, "*em razão do aniversário da conta poupança nº 014.00000991-7 ser o dia 17, não há valores a serem executados em relação à referida empresa pública*", uma vez que "*as decisões transitadas em julgado reconheceram a legitimidade da CEF para o período anterior a 15/03/90.*"

Em suas razões recursais, aduz o embargado, preliminarmente, a intempestividade dos embargos. No mérito, sustenta que a questão sobre o direito do exequente de receber as perdas decorrentes da não incidência de expurgos inflacionários sobre saldo em conta poupança não comporta mais discussão, pois alcançada pela coisa julgada material.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Não assiste razão ao embargado.

A sentença no processo de conhecimento declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em relação à União Federal e ao Banco Central do Brasil, e julgou procedente o pedido formulado contra a Caixa Econômica Federal - CEF, condenando-a ao pagamento da diferença de correção monetária sobre saldo em caderneta de poupança do autor, com aplicação do IPC integral a partir de março/1990 até fevereiro de 1991, inclusive. Entretanto, o v. acórdão de fls. 137/150, de lavra do I. Desembargador Federal Baptista Pereira, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela CEF para o fim de reconhecer a **responsabilidade da instituição financeira privada somente até o dia 15/03/1990**, pois, a partir de 16/03/1990, com a entrada em vigor da lei nº 8.024/90, a responsabilidade sobre a remuneração dos saldos em caderneta de poupança passa a ser do Banco Central do Brasil.

A CEF interpôs, então, recurso especial, ao qual foi negado seguimento (fls. 216/217 dos autos principais), mantendo-se assim o mesmo entendimento esposado no v. acórdão desta E. Corte Regional.

Com o trânsito em julgado do acórdão formou-se o título executivo judicial que reconheceu a legitimidade da CEF para responder pela correção montaria referente ao mês de março/1990, **porém somente sobre saldo existente em caderneta de poupança até o dia 15 de março de 1990**.

No entanto, analisando o extrato de conta poupança do autor, acostado à fl. 12 dos autos principais, bem como a cópia de outro extrato trazida pela CEF à fl. 38 destes embargos, constato que a conta poupança do embargado possui **data de aniversário no dia 17**, ou seja, na segunda quinzena, após o dia 16.

Assim, forçoso reconhecer que o título executivo judicial é, *in casu*, inexigível, já que o comando exequendo determina a legitimidade da CEF tão somente em relação à conta poupança com renovação até o dia 15/03/1990. Cito, nesse sentido, os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. EFEITO INFRINGENTE. PRAZO RECURSAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E FUNGIBILIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. BACEN. CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. IPC. MARÇO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. SENTENÇA REFORMADA. IMPROCEDÊNCIA. (OMISSIS)

3. *A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito da parte autora em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados no mês de março de 1990 e fevereiro de 1991.*

4. ***A Caixa Econômica Federal é responsável pela atualização monetária das contas de poupança com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990, e, no que tange às contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil, sendo a Justiça Federal competente para processar e julgar o feito tão somente em face da Caixa Econômica Federal e do Banco Central do Brasil.***

(AC 00141117619954036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 27/09/2013)

DIREITO ECONÔMICO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE MARÇO DE 1990 E SEQUINTE. BTN FISCAL. PLANOS ECONÔMICOS. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. EXTRATOS SUFICIENTES. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. BANCO CENTRAL DO BRASIL.

1. *No caso dos autos, embora os extratos não alcancem todo o período pleiteado na inicial, são suficientes para demonstrar a existência e titularidade da conta-poupança e ofereceram, inclusive, suporte para o regular exercício do direito de resposta por parte do apelante, não sendo o caso, de extinção do feito sem julgamento de mérito.*

2. ***O Banco Central do Brasil tem legitimidade passiva ad causam para as ações em que se discute a correção monetária dos valores bloqueados a partir de 16/03/1990, em decorrência do Plano Collor.***

3. *Indevida a extinção do feito, impõe-se a anulação da sentença, para que outra seja proferida em seu lugar. (OMISSIS)*

(AC 00042186119954036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 04/07/2011)

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). PLANO COLLOR I (ABRIL E MAIO DE 1990). BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. VALORES TAMBÉM DISPONÍVEIS. PLANO COLLOR II (FEVEREIRO DE 1991).

O Banco Central do Brasil é parte ilegítima para as causas em que se pretende a condenação ao pagamento das diferenças relativas ao mês de março de 1990, para as contas poupança cuja data de aniversário ocorreu

até 15 de março de 1990 e foram objeto do bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90 e sua lei de conversão (nº 8.024/90).

Nesse caso, os valores ainda estavam à disposição das instituições financeiras depositárias, que devem responder por eventuais diferenças de correção monetária. Precedentes.

Para as contas com aniversário a partir de 16.3.1990, além de assentada a legitimidade passiva "ad causam" do BACEN, a jurisprudência consolidou-se no sentido da aplicação do critério legal instituído pelo art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90 (o BTN Fiscal) para correção monetária dos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I. Súmula 725 do STF.

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança, para os Planos Bresser, Verão e Collor (neste, para os valores não bloqueados).

(OMISSIS)

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados.

Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (...)

(AC 00043740220074036109, JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 26/07/2010)

Portanto, de rigor a manutenção da sentença, nos termos em que proferida, pois não há qualquer valor a ser exigido da Caixa Econômica Federal.

A respeito do tema, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR (84,32% - ABRIL DE 1990). DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. VALORES JÁ APLICADOS ADMINISTRATIVAMENTE. CÁLCULOS DA CONTADORIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, porquanto a ausência de oportunidade para a parte se manifestar sobre as manifestações da Contadoria ocorrida no primeiro grau foi sanada nesta eg. Corte, tendo em vista que o feito foi convertido em diligência, para que houvesse novo esclarecimento prestado pela Contadoria e, após, houve oportunidade para que as partes pudessem se manifestar a respeito das informações prestadas pela Seção de Contadoria.

2. O título judicial que embasa a execução ora embargada reconheceu o direito do demandante à aplicação do índice apurado do IPC de mar/90 (84,32%) às cadernetas de poupança, com data-base até o dia 15/03/90.

3. A Contadoria desta eg. Corte prestou informações, ratificando a informação fornecida pela Contadoria do Juízo de primeiro grau e esclarecendo que não há crédito a ser solvido em favor da parte exequente. **Conforme informação da Contadoria, existem três contas que são objetos do processo. Sendo que duas contas possuem data-base na segunda quinzena do referido mês e, portando, a elas não se aplica o índice, consoante delineado no título executivo.** Com relação a terceira conta, esta já foi contemplada com o percentual de 84,32%, em 07/04/1990, de modo que não há nada a ser executado.

(OMISSIS)

(AC 200283000049836, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data 01/09/2011)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXPURGO. 84,32 %. DATA DE ANIVERSÁRIO. TÍTULO INEXEQUÍVEL.

APELAÇÃO DESPROVIDA. 1 - Cuida o título executivo de sentença que condenou o Banco Central do Brasil ao pagamento do índice de 84,32 %, relativamente ao IPC, por força da Medida Provisória 168/90, de 15 de março de 1990. Ocorre que a caderneta de poupança relacionada ao objeto da ação tem data de aniversário no dia primeiro, ou seja, antes do dia em que editada a referida medida provisória. Conforme bem fundamentado no ato judicial hostilizado, é de se presumir que o poupador tenha, de fato, recebido a correção monetária do período, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada. **O caso é de inexigibilidade do título executivo,** conforme se vem entendendo nesta Corte: **AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POUPANÇA. INEXEQUÍLIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. CONTAS COM ANIVERSÁRIO NA SEGUNDA QUINZENA DO MÊS. 1. Embora a decisão agravada tenha efetivamente reconhecido a inaplicabilidade do art. 509 do CPC à hipótese dos autos, entendeu que deveria ser mantida a sentença de procedência dos embargos à execução, ainda que por fundamento diverso. 2. A obrigação de aplicar o IPC do mês de março de 1990 sobre os saldos das**

contas-poupança da parte autora, imposta pelo acórdão exequendo, não pode ser exigida da instituição financeira, em razão da data de aniversário das referidas contas - dia 19 (dezenove), na medida em que, por força do disposto no art. 6º da MP 168/90, no dia 19.03.1990, operou-se a imediata transferência dos ativos, não detendo o banco depositário disponibilidade sobre os saldos em questão, cujo reajuste passou a ser de responsabilidade do BACEN, razão pela qual o título executivo judicial é inexecutível, sendo de rigor a

manutenção da sentença que reconheceu a inexistência de diferenças a serem adimplidas pelo Banco ABN Amro Real S.A. 3. Agravo Interno desprovido. (AGTAC 200551010173944, J.F.C. MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::23/07/2008 - Página::108.) 2 - Apelação de MARIA CLARA PIRES DE ABREU DESPROVIDA.

(AC 200551010051498, Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data 25/06/2013.)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação do embargado**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006421-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIA APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO : SP203309 EDUARDO FRANCISCO D'AVILA GALLO e outro
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00064213920084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por MARIA APARECIDA FERNANDES, em face de *decisum* que, em embargos à execução de sentença interpostos por BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN, julgou-os procedentes para o fim de reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão executória.

Aduz a recorrente, em síntese, a inocorrência de prescrição, por não restar caracterizada a inércia da parte exequente.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Não assiste razão à apelante.

Na origem, trata-se de ação por meio da qual a autora pleiteou o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldo em caderneta de poupança bloqueado e transferido ao Banco Central do Brasil.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESP nº 421840/RJ, pacificou o entendimento de que, em se tratando de ação que objetiva a cobrança de dívida passiva de **autarquia federal**, incide o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, que estabelece a prescrição quinquenal, por força do artigo 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO.

Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32.

A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999.

Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, in casu.

(EREsp 421840/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, j. 25/08/2004, DJ 11/10/2004)

Já o Supremo Tribunal Federal, por meio do enunciado de sua Súmula nº 150, sedimentou o entendimento de que *"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"*.

A matéria ora examinada já foi julgada por esta Terceira Turma, conforme transcrição que segue, exemplificativamente:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 475, II DO CPC. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. (omissis) II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.

III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir do trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. (omissis)."

(AC 2000.61.02.014298-6, Rel. Cecília Marcondes, j. 2.5.2002, v.u.)

O prazo prescricional interrompe-se com a propositura da ação de execução - em sendo válida a citação e não atribuível à parte eventual demora para a prática desse ato - nos termos do artigo 219, *caput* e parágrafos 1º e 2º do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente à ação de execução por força do artigo 598 do mencionado diploma legal.

Entende-se por propositura da execução o requerimento de citação da Fazenda Nacional e o fornecimento das peças necessárias à realização da diligência, de acordo com entendimento desta Terceira Turma (vide AC 2001.61.02.008981-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/9/2004, v.u.). No mesmo sentido, julgado da Sexta Turma: AC 2001.61.02.001636-5, segundo o qual *"Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução."* (Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/2/2005, v.u.). No caso dos autos, o acórdão transitou em julgado em **28/05/1998**, conforme fl. 97 dos autos principais, em apenso.

Intimada acerca do retorno do feito, para providenciar a execução do julgado, nos termos do art. 604 do CPC, a exequente veio a apresentar memória de cálculos em 24/09/1998 (fls. 104//137 dos autos principais).

À fl. 145, solicitou prazo de dez dias para refazer as contas apresentadas; às fls. 147/162, acostou extratos e requereu dilação de prazo de sessenta dias; à fl. 164 pleiteia nova dilação de sessenta dias, o que restou indeferido pelo magistrado.

Os autos foram remetidos arquivo em 30/09/2004 (certidão de fl. 165/verso).

Em 30/07/2007, a autora peticiona requerendo o desarquivamento do feito para apresentação dos cálculos para execução do julgado.

Somente em **30/08/2007** (petição de fls. 169/198) a ora embargada acostou aos autos nova conta, e requereu a 'intimação' do BACEN, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, quando já transcorrido o lapso prescricional [Tab]quinquenal.

A petição, no entanto, veio desacompanhada das peças necessárias à instrução do mandado citatório, razão pela qual foi proferido despacho determinando sua juntada (fl. 200). A exequente deu cumprimento ao despacho somente em 22/11/2007.

Deve-se ressaltar que a demora deveu-se exclusivamente à inércia da parte exequente.

Consigne-se, ainda, que meros pedidos de desarquivamento não são hábeis à interrupção da prescrição.

Ilustrativamente, transcrevo o seguinte julgado da Terceira Turma, pertinente à matéria:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

OMISSIS

3. O mero pedido de desarquivamento sem efetivo início da execução não provoca a interrupção da prescrição que, na espécie, se encontra consumada, a impedir seja pleiteada a satisfação do débito judicial.

4. Precedentes.

(TRF 3ª Região, AC 200561000284815, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 30/05/2007)

De rigor, assim, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da embargada**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PEDRO RODRIGUES DE CAMPOS
ADVOGADO : SP180399 SANDRA COLLADO BONJORNE e outro
No. ORIG. : 00027539420124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em embargos à execução de sentença, estipulou quais critérios deveriam ser usados pela Contadoria Judicial para fins de apuração do valor devido ao embargado.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a metodologia especificada pelo magistrado *a quo* não está correta, de modo que deve ser adotada, *in casu*, a forma de cálculo utilizada pela União Federal.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência a respeito da matéria.

Não há de ser conhecida a presente apelação, uma vez que a via recursal afigura-se inadmissível.

Nos termos do art. 513 do CPC, a apelação é cabível em face de sentença.

In casu, a decisão de fls. 09/15, que ora transcrevo, contra a qual se insurgiu a União por meio de apelação, não se trata de sentença, conforme previsão do § 1º, do art. 162 do CPC:

"Vistos .A irresignação da embargante atém-se à alegada incorreção da planilha apresentado pelo embargado, bem como à inexistência de elementos para a realização dos cálculos. De fato, in casu, não existem parâmetros para a realização dos cálculos, pois, não há correspondência entre os valores vertidos ao fundo de previdência (pelas embargadas e sua empregadora) e os montantes resgatados mensalmente, os quais serão devidos, como sói acontecer com toda vida humana, por prazo incerto. Diante desse quadro, de se adotar, para efeito de apuração do indébito, o que decidido pelo juiz federal Paulo Ricardo de Souza Cruz, em múltiplos casos. Diante da experiência ministrada pelos inúmeros precedentes existentes sobre a matéria, tem-se entendido que a liquidação exata dos valores sobre os quais não deveria incidir o imposto de renda é difícilíssima, virtualmente impossível. De fato, a complementação de aposentadoria é financiada: a) pelas contribuições próprias; b) pelas contribuições da patrocinadora; c) pelo resultado dos inúmeros investimentos que a entidade de previdência complementar realiza. Precisariamos saber, então, não apenas quanto da complementação de aposentadoria é financiada pelas contribuições próprias, mas saber algo ainda mais complexo: quanto da complementação de aposentadoria é financiada pelas contribuições efetuadas no período que vai de 01 de janeiro de 1989 a 31 a dezembro de 1995. Assim, a jurisprudência vem caminhando no sentido de realizar-se o direito em casos como esse dos autos por meio de um cálculo estimativo, determinando que se faça uma repetição de indébito por um valor calculado indiretamente, com base no valor do imposto que incidiu sobre as contribuições vertidas ao fundo de previdência, no período que vai de 01 de janeiro de 1989 a 31 a dezembro de 1995. Não se trata, propriamente, de "repetição de indébito" relativa a esse período, mas de se utilizar esse valor como parâmetro para se obter a estimativa do imposto que, atualmente, no período em que a pessoa passou a receber complementação de aposentadoria, não deveria ter sido recolhido. Nesse sentido, o decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 621.348-DF, em que foi relator o eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. Na ocasião, assim se manifestou o eminente relator: Sendo indefinido no tempo o valor futuro do benefício que será pago, é, conseqüentemente, insuscetível de definição a proporção que em relação a ele representam as contribuições recolhidas no passado, antes referidas. É inviável, assim, identificar, em cada parcela do benefício recebido, os valores correspondentes à contribuição do segurado e aos aportes da entidade patrocinadora. No entanto, não se pode negar o fato de que as contribuições vertidas pelos beneficiários no período de vigência da Lei 7.713/88 - as quais, em alguma proporção, integram o benefício devido - já foram tributadas pelo IRPF. Assim, sob pena de incorrer-se em bis in idem, merece ser atendido o pedido de declaração de inexigibilidade do referido imposto - mas apenas na proporção do que foi pago a esse título por força da norma em questão. Em outros termos: o imposto de renda incidente sobre os benefícios recebidos a partir de janeiro de 1996 é indevido e deve ser repetido somente até o

limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/88. (STJ, EREsp 621348/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12.12.2005, DJ 11.09.2006 p. 223). Assim, apresenta-se essa a única solução possível, em termos práticos (e num processo judicial só se pode decidir o que seja realizável em termos práticos): calcular como indevido e, portanto, passível de repetição, o valor de IRPF recolhido por cada contribuinte sobre as contribuições por ele vertidas ao fundo, sob a égide da Lei nº 7.713/88, ou seja, no período que vai de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, sem levar em conta a prescrição (pois não é esse valor que estará sendo repetido, servindo ele apenas de parâmetro). Sobre o valor a ser restituído, deverá incidir correção monetária, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal, deste a incidência do tributo até dezembro de 1995. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá unicamente a taxa SELIC (sem a incidência de qualquer outro índice de juros ou correção monetária), nos termos do que dispõe o art. 39, 4º, da Lei nº 9.250/95. Intimem-se. Com o decurso do prazo para recurso, tornem os autos à Contadoria."

Como se percebe, a decisão simplesmente estabeleceu quais parâmetros deveriam ser utilizados pela Contadoria Judicial quando da realização da conta para apuração do valor devido ao exequente/embargado. Na parte final restou consignado, inclusive, que após o decurso de prazo para recurso, os autos fossem enviados ao Setor de Cálculos do Juízo, de forma que eventual insurgência da União deveria ter sido veiculada por meio de agravo de instrumento.

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado desta Turma, aplicável extensivamente ao presente caso:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO EM EXECUÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. O ato judicial que não homologa cálculo de valores remanescentes e indefere a expedição de precatório complementar tem natureza de decisão interlocutória, atacável via agravo de instrumento.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o recurso cabível contra decisão que homologa os cálculos, em execução de sentença, quanto aos critérios de atualização, é o agravo de instrumento, e não a apelação, em consonância com precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Aplicação da Súmula n. 118 do STJ: "o agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo da liquidação".

4. A interposição do recurso de apelação constitui erro crasso e, por conseguinte, impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

5. Precedentes desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0025046-88.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 11/10/2012)

Consigne-se, *ad cautelam*, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Ante o exposto, **não conheço da apelação**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001967-40.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001967-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : PAES E DOCES MICHELLI LTDA
ADVOGADO : SP325118 RAPHAEL SOUZA MORALES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019674020134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental pela qual a impetrante requer a sua inclusão no regime do SIMPLES Nacional, negada em razão da existência de débitos inscritos em dívida ativa da União.

Foi deferida a medida liminar.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, garantindo à impetrante a sua inclusão no SIMPLES Nacional para o ano de 2013, desde que os únicos impeditivos fossem os débitos mencionados nos autos.

Sentença sujeita à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, por sua Procuradoria Regional, opinou pelo não provimento da remessa *ex officio*.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quanto ao mérito, é cediço que o tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

A Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, regulamentou o referido dispositivo constitucional, disciplinando o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, quanto aos tributos que menciona.

A Lei Complementar nº 123/2006, por sua vez, estabelece vedações par o ingresso no SIMPLES, dentre elas a existência de débitos fiscais pendentes, conforme dispõe o seu artigo 17, inciso V.

Contudo, os débitos indicados nos autos não têm o condão de causar empeco à inclusão da impetrante no sistema simplificado.

Com efeito, com relação à dívida 8041100364617, foi requerido o seu parcelamento à Procuradoria da Fazenda Nacional, o que foi deferido (fls. 110), estando portanto suspensa a exigibilidade da dívida.

No tocante aos débitos inscritos sob os números 8041206781998 e 8041206782021, os documentos dos autos comprovam que foram cancelados após comprovação de pagamento (fls. 156/159).

Sob tais circunstâncias, não pode ser negada ao contribuinte a inclusão no sistema simplificado (SIMPLES Nacional), nos termos em que assentado na sentença de primeiro grau.

Ressalte-se que a própria representante da Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou, por petição, ausência de interesse em recorrer da sentença (fls. 178/179), pelos mesmos motivos elencados nesta decisão, razão pela qual não merece guarida o reexame necessário.

Posto isto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009527-33.2013.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : P M N I PROMOCOES E MERCHANDISING NUCLEO INTEGRADO LTDA
ME
ADVOGADO : SP166439 RENATO ARAUJO VALIM e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095273320134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por P M N I PROMOÇÕES E MERCHANDISING NÚCLEO INTEGRADO LTDA ME., em face do Sr. Delegado da Receita Federal da Administração Tributária em São Paulo, para o fim de determinar que a autoridade impetrada promova definitivamente o regular processamento dos pedidos administrativos de restituição n.ºs 10880.733250/2011-86, 10880.733251/2011-21, 10880.733252/2011-75 e 10880.733249/2011-51.

Afirmou a impetrante que formalizou pedido de restituição de valores pagos indevidamente, na data de 9/9/2011, ou seja, mais de um ano antes da impetração, e que, no entanto, não foram apreciados os pedidos, em violação ao prazo de 360 dias previsto no artigo 24 da Lei n. 11.457/2007.

Foi deferida a medida liminar para determinar o processamento dos pedidos administrativos tratados nos autos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sobreveio a sentença, concedendo a segurança.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Às fls. 77, parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente *mandamus* foi impetrado a fim de assegurar o processamento administrativo de pedidos de restituição apresentados em razão de recolhimento indevido de tributos.

Em relação a essa questão, o art. 5º, LXXVIII, da Constituição, assegura, no âmbito judicial ou no administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, enquanto que, pelo princípio da eficiência, dispõe a Lei nº 9.784/1999, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos administrativos, no prazo de até 30 (trinta) dias após concluída a instrução, podendo esse prazo ser prorrogado por igual período, desde que devidamente motivado.

Nesse diapasão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

Embora não se ignore a deficiência de pessoal no serviço público administrativo fiscal, não cabe ao Poder Judiciário acolher alegações deste déficit, que contribuiriam para eternizar e tornar contumaz o desrespeito aos direitos do cidadão. Caberia à autoridade impetrada demonstrar, no caso concreto, a impossibilidade do atendimento ao contribuinte, dando as razões para tanto, o que decerto não fez.

O fato insofismável é que, no momento da impetração, já aguardava a impetrante há mais de um ano a análise de seu pedido de restituição, sem obter resposta da autoridade impetrada.

Veja-se o entendimento da jurisprudência da Terceira Turma, em caso análogo ao presente:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECIDIR. LEI Nº 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFICIÊNCIA.

1. Prevalece o entendimento no sentido de que o cidadão tem direito a uma célere manifestação dos órgãos públicos em relação aos pleitos que formula, sendo dever da administração pautar-se pelo princípio da máxima eficiência, o que implica em decidir o procedimento administrativo no prazo legal, ou, no mínimo, em prazo razoável e justificado quando já ultrapassado este.

2. *Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.*

3. *Apelo da União e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento.*

(AMS n. 2007.61.19.009216-2, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, Data do Julgamento 11/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 426)

Portanto, não merece reparo a sentença, eis que em perfeita harmonia com a legislação e jurisprudência citadas. Ademais, a própria representante da Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou nos autos ausência de interesse em recorrer, tendo em vista que já houve apreciação dos processos administrativos nºs 10880.733250/2011-86, 10880.733251/2011-21, 10880.733252/2011-75 e 10880.733249/2011-51.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001721-44.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017214420134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em face de sentença que, em ação cautelar inominada visando provimento que garanta ao autor a expedição de certidão de regularidade fiscal, mediante oferecimento de garantia apresentada por meio de carta de fiança, julgou procedente o pedido, confirmando a liminar concedida.

Sem recursos voluntários, o processo foi remetido a este Tribunal.

Entretanto, a Remessa Oficial não merece prosperar, porque o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento na Portaria PGFN nº 294/2010, manifestou a fls. 207 o seu desinteresse em recorrer, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, V e §§ 1º, 2º, e 3º, da Lei 10.522/2002, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.

Ante o exposto, **não conheço** da Remessa Oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002494-96.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : LAERTE TADEU ZUCOLO e outros
: WILSON ANTONIO ZUCOLLO
: JOSE MARIA APARECIDO ZUCOLO
ADVOGADO : SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00024949620124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em face de sentença que, em ação ordinária, confirmou a antecipação da tutela anteriormente deferida e julgou procedente a pretensão autoral para declarar a inexistência da relação jurídica obrigacional entre a União e os autores no tocante aos débitos relativos aos anos de 1995 a 1997 e 2001, relativamente às empresas Tratorserv Indústria e Comércio de Peças Ltda. e Carbotec Indústria de Artefatos de Borracha Ltda.

Sem recursos voluntários, o processo foi remetido a este Tribunal.

Entretanto, a Remessa Oficial não merece prosperar, porque o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Parecer PGFN/ CRJ nº 495/2010 e artigo 1º, inc. V, da Portaria PGFN nº 294/2010, manifestou a fls. 117 o seu desinteresse em recorrer, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, V e §§ 1º, 2º, e 3º, da Lei 10.522/2002, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.

Ante o exposto, **não conheço** da Remessa Oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001621-84.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CPQ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico a disponibilização do presente expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, no Diário Eletrônico da Justiça, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da edição. O referido é verdade e dou fé. São Paulo.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Renan Ribeiro Paes
Secretário

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003899-98.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA e outro
APELADO(A) : WASHINGTON WANDERLEY DOS SANTOS
ADVOGADO : SP091462 OLDEMAR GUIMARAES DELGADO e outro
No. ORIG. : 00038999820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico a disponibilização do presente expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, no Diário Eletrônico da Justiça, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da edição. O referido é verdade e dou fé. São Paulo.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Renan Ribeiro Paes
Secretário

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SHOESTOCK COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP043373 JOSE LUIZ SENNE e outro
APELANTE : SHOESTOCK COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA filial
ADVOGADO : SP043373 JOSE LUIZ SENNE
APELANTE : SHOESTOCK COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA filial
ADVOGADO : SP043373 JOSE LUIZ SENNE
APELANTE : SHOESTOCK COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA filial
ADVOGADO : SP043373 JOSE LUIZ SENNE
APELANTE : SHOESTOCK COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA filial
ADVOGADO : SP043373 JOSE LUIZ SENNE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00002667820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico a disponibilização do presente expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, no Diário Eletrônico da Justiça, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da edição. O referido é verdade e dou fé. São Paulo.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Renan Ribeiro Paes
Secretário

2010.61.00.014359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : PALIM E MARTINS CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00143591720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se ação ordinária ajuizada contra a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A e a União Federal, objetivando a condenação ao pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, recolhidos de 1987 a 1994.

Postulam as autoras a correção monetária integral e juros moratórios sobre as diferenças devidas, bem como o pagamento a menor dos juros remuneratórios do ano de 2005.

Após a contestação das rés, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, para condenar a Eletrobrás a pagar a correção monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório, devidamente corrigido pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Determinou que são devidos juros remuneratórios de 6% ao ano, contados do primeiro dia do ano seguinte da data do recolhimento do empréstimo compulsório, aplicáveis sobre os principais já corrigidos.

Fixou os juros moratórios de 6% ao ano, a partir da citação até 11/01/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil, sendo que a partir daí deve ser aplicada a SELIC.

Condenou somente a ELETROBRAS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a Eletrobrás alegando preliminarmente prescrição total do Direito pleiteado pela autora. Sustenta, que os créditos constituídos no período de 1988 a 1993 (relativos aos recolhimentos realizados entre 1987 a 1993) foram convertidos pela 142ª Assembléia Geral de Acionistas em 28/04/2005, prescrevendo em 28/04/2010, ao contrário do que a sentença sustentou que a 143ª AGE homologou a conversão dos créditos aprovados na 142ª.

Sustenta, ainda, a prescrição do direito a recebimento aos juros remuneratórios, visto que segundo entendimento do STJ, a prescrição atinge as parcelas pagas em período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Apelou também a autora postulando a reforma parcial da sentença: a) " a fim de que reste assegurado o direito da recorrente de ver corrigido o empréstimo compulsório por ela recolhido no período de 1987 a 1994 desde a data de cada recolhimento até a data da sua efetiva restituição, em dinheiro ou mediante conversão em ações (neste último caso, até 31 de dezembro do ano anterior ao da efetiva conversão em ações dos créditos aqui reconhecidos, ou seja, da AGE que homologar tal operação após o trânsito em julgado)". b) pede que seja assegurado o direito da apelante de corrigir os juros remuneratórios pagos no ano de 2005 desde a data da sua apuração (21/12/2004) até a data do seu pagamento (julho a novembro/2005) pelos índices de correção monetária reconhecidos pelo

Superior Tribunal de Justiça. c) postula a aplicação da correção monetária dos valores recolhidos entre 1987 e 1994 e dos juros remuneratórios bem como da aplicação da Taxa Selic.

É o breve relatório. Decido

A querela posta em discussão diz respeito não sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores, mas sim sobre o reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do referido empréstimo.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquênio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório:

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direto pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o

entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembléias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:

TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:

JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos a partir de 1987. A ação foi ajuizada em 30 de junho de 2010.

O tema foi exaustivamente analisado pela Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp nº 1003955, sendo que decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a 143ª Assembléia Geral Extraordinária ocorrida em 30/06/2005, aprovou a conversão dos créditos constituídos a partir de 1988. Confirma-se trecho do voto proferido pela eminente ministra, no citado recurso especial.

"Também na 3ª conversão, depois que os acionistas autorizaram a conversão na 142ª AGE, abriu-se prazo para o exercício de preferência de subscrição das ações para, somente a partir da 143ª AGE, ocorrer a homologação da conversão e, por conseguinte, do aumento de capital social da empresa. Assim, por questão de coerência, deve-se considerar como momento da 3ª conversão a 143ª AGE.

Em conclusão, temos que:

O **PAGAMENTO**, mediante a conversão dos créditos em ações, ocorreu efetivamente em:

- 1) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª CONVERSÃO;
- 2) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª CONVERSÃO; e
- 3) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª CONVERSÃO."

Fica, portanto, afastada a alegação de ocorrência de prescrição da ação.

É devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Nesse sentido é a Jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES - LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 515, § 3º, CPC - PRELIMINARES AFASTADAS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PARCELAS DEVIDAS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. 2. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito e, estando a causa madura para julgamento, pode o tribunal apreciá-la desde logo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. 3. A autora é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, porquanto os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório foram cobrados diretamente em suas contas, como demonstram os documentos colacionados aos autos. Inaplicabilidade da previsão contida no artigo 166 do CTN. 4. Não procedem as alegações de carência da ação e de falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por ser o pedido certo e determinado, nos termos do artigo 286 do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de apresentação de planilha de cálculos nessa fase processual. 5. As cópias das faturas de fornecimento de energia elétrica comprovam a qualidade de contribuinte da demandante e os recolhimentos efetuados, a denotar a regularidade da instrução processual. 6. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista a conversão em ações ocorrida em 30.06.2005 (143ª AGE). Incidência do disposto no artigo 462 do CPC. 7. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon). 8. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado. Assim, quanto aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. In casu, a ação foi ajuizada em julho de 2004, subsistindo a pretensão referente aos recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988). 9. Em relação à correção monetária dos juros remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano (ou na data do pagamento mensal, se adotada a sistemática prevista no art. 3º da Lei 7.181/83, conforme decidido no Edcl no AgRg no REsp nº 1.105.853), quando a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve ser observado o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ). 10. No que tange ao mérito, deve incidir correção monetária plena para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. A atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos), o mesmo sucedendo em relação ao lapso de 60 (sessenta) dias, para emissão de certificados, requerido por ocasião da AGE de 29.03.1988. 11. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, por embutir juros. 12. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76. 13.

É devida correção monetária sobre os juros remuneratórios, no período compreendido entre a constituição do crédito (31/12) e o seu efetivo pagamento. 14. O montante da condenação referente às diferenças de correção monetária (e juros remuneratórios decorrentes) deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos). Por outro lado, os valores devidos a título de atualização monetária sobre os juros remuneratórios deverão ser creditados à parte autora nas contas de energia elétrica. As parcelas devidas deverão considerar apenas os períodos de recolhimento comprovados nos autos. 15. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (com utilização dos índices previstos na Resolução CJF nº 134/10), a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações (quanto à atualização do principal e juros decorrentes) ou da data do pagamento dos juros remuneratórios (quanto à atualização destes); b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, e, a partir de julho de 2009, o critério previsto no art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação atribuída pela Lei 11960/09. 16. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Processo: 0019923-84.2004.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 21/03/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 - Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, após esclarecimentos do perito indeferiu novo retorno dos autos para prova pericial, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa. 2. Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembleia geral ocorrida em 2005. 3. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários. 4. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 5. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%). 6. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembleia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora. 7. Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético. 8. Apelação e remessa oficial improvidas.

Processo: 0024618-13.2006.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 07/02/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013- Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir da data da realização da assembleia geral de homologação da conversão das ações.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem recair, até o efetivo pagamento, juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação, nos termos dos arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916, até 11.1.2003, quando passou a se aplicar a Taxa Selic (art. 406 do CC atual).

Dessa forma, o pleito de correção monetária formulado pela autora está em consonância com o que foi decidido pela sentença.

No que se refere à apelação da autora, é ilegítima a pretensão de adotar correção monetária do dia 31 de dezembro até a data da assembleia de conversão.

Deve ser acolhido o pedido de que seja assegurado o direito da autora de ver corrigidos os juros remuneratórios pagos no ano de 2005 desde a data da sua apuração (21/12/2004) até a data do seu pagamento (julho a

novembro/2005) pelos índices de correção monetária reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL E REFLEXO NOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08 QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. 1. A fim de abreviar a tramitação do presente processo, é possível converter os aclaratórios em regimental, notadamente quando já há outro agravo regimental interposto contra a mesma decisão. 2. A forma de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica é tema já analisado em julgamento realizado na Primeira Seção, no dia 12 de agosto de 2009, onde foram apreciados o REsp. n. 1.003.955 - RS e o REsp. n. 1.028.592 - RS, elencados como recursos representativos da controvérsia para efeito do art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008, ambos de relatoria da Ministra Eliana Calmon, cuja ementa do primeiro transcrevo, no que pertine ao presente caso: 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO: 1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM. 1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. 2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL: 2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. 2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64. 2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação. 3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS: Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83). 4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA: São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76. 5. PRESCRIÇÃO: 5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS. 5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão. 6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA: 6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos: a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações; b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos. 6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos

seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11, 79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada. 6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916; b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC. 7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus. 8. EM RESUMO: Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente: a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4); b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3); c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3). 3. Decisão que se encontra de acordo com os precedentes representativos da controvérsia (art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008) REsp. n. 1.003.955 - RS e REsp. n. 1.028.592 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 12.8.2009. 4. Agravos regimentais não providos. (grifei) AGRESP 200502142205 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 806299 - Relator MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA:18/02/2010

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 1º A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da ELETROBRÁS, apenas no que se refere à correção monetária dos juros remuneratórios.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009093-13.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.009093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA BERNADETTE OLIVEIRA MARADEI e outro
: MARIA INES DE OLIVEIRA MARADEI
ADVOGADO : SP066441 GILBERTO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP162329 PAULO LEBRE e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença propostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com a finalidade de obter o reconhecimento do excesso de execução, em ação em que foi condenada ao pagamento de diferenças de correção monetária de cadernetas de poupança. A embargante apontou um excesso de execução no valor de R\$ 559,18.

A sentença, completada por decisão de embargos de declaração, julgou procedentes os embargos à execução, acolhendo o cálculo da executada, condenando as embargadas ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o excesso de execução.

Apelaram as embargadas sustentando serem devidos juros contratuais inerentes à Caderneta de Poupança bem

como os juros de mora, por se tratarem de espécies diferentes, requerendo que se prossiga a execução pela quantia por elas apurada em R\$ 3.984,29.

Recebido o apelo no duplo efeito, vieram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença exequenda, transitada em julgado, traz o seguinte dispositivo:

"JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado em face da Caixa Econômica Federal, a qual condeno a pagar às autoras a diferença entre a correção monetária medida pelo BTN e a apurada pelo IPC, incidente sobre os valores depositados em poupança, referentes a crédito dos rendimentos de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de juros de mora desde a citação, correção monetária a partir do creditamento a menor, e juros de 0,5% ao mês" (meu grifo).

Conforme se infere da sentença exequenda, há expressa menção à incidência de juros contratuais (0,5% a.m.) e de correção monetária a partir do creditamento a menor, bem como dos juros moratórios, estes a partir da citação (0,5% a.m.).

Com efeito, nos termos do artigo 475-G, do Código de Processo Civil, é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

Ocorre que a sentença prolatada nos autos dos embargos à execução excluiu os juros contratuais, desbordando-se da sentença exequenda. *In verbis*:

"...não é devido juro de mora sobre o juro contratual, como requer a parte exequente. O juro moratório é devido somente sobre o valor do expurgo atualizado monetariamente (objeto da ação). Do contrário, haveria juro sobre juro não pago (capitalização)."

A sentença exequenda transitou em julgado prevendo expressamente a incidência dos juros contratuais, juros moratórios e correção monetária. São esses os critérios a serem observados na execução do julgado. Ao modificá-los na fase de execução, a r. sentença recorrida incorreu em violação à coisa julgada.

É pacífico na Jurisprudência desta Corte e do STJ, a impossibilidade da rediscussão da lide em fase de execução. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO INDENIZATÓRIA- DECISÃO QUE HOMOLOGOU OS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL- IRREGULARIDADE NÃO VERIFICADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O cálculo do débito judicial deve obedecer os parâmetros traçados na decisão exequenda, sendo defeso qualquer inovação na fase de execução do julgado. 2. Nos termos do artigo 475-B, § 3º do Código de Processo Civil, o Magistrado poderá valer-se do auxílio do contador judicial para a verificação das contas apresentadas pelas partes nos autos. 3. Na hipótese dos autos, a conta de liquidação homologada pelo Magistrado reflete a condenação imposta à agravada. 4. Com efeito, vê-se da sentença trasladada às fls. 97/103, confirmada pelo acórdão de fls. 81/82, que a agravada foi condenada a pagar a indenização pleiteada pelos agravantes, pelo valor real dos bens dados em penhor, descontados os valores por eles eventualmente recebidos, corrigidos monetariamente e com juros de mora de 6% (seis) por cento ao ano, contados a partir da data do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 5. E, consoante se observa da informação de fl. 175, o cálculo elaborado não extrapolou as regras estabelecidas pelo julgado, cumprindo-se, assim, a norma prevista no artigo 475-G, do Código de Processo Civil, expresso no sentido de que é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou, já que a execução deve respeitar os limites da coisa julgada. 6. Nenhuma irregularidade há, portanto, nos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo e homologados pela decisão agravada. 7. Agravo improvido" (AI 0011211-96.2009.4.03.0000 - QUINTA TURMA - J. 4/7/2011 - e-DJF3 Judicial 1 12/7/2011 PÁGINA: 321 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ANULADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA DE CONHECIMENTO, TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. O v. acórdão recorrido afastou a aplicação do Art. 58, do ADCT, bem como o Art. 202, da CF por considerar esta norma não auto-aplicável., pelo que se verifica que o v. acórdão impugnado ofendeu a coisa julgada na medida em que voltou a analisar a matéria, de forma contrária a que já tinha transitado em julgado. 2. Violação ao Art. 475-G, do CPC, visto que a decisão recorrida reanalisou a matéria já transitada em julgado que goza da proteção do manto da res judicata. Precedente do STJ. 3. Na execução do julgado deverá ser observado o que foi fixado na r. sentença, no v. acórdão da ação de conhecimento e no v. acórdão do E. STJ, que transitaram em julgado. Inaplicável o parágrafo único do Art. 741, do CPC, acrescentado pela MP 2.180-35/01, em razão da Súmula 487 do STJ. 4. Embargos acolhidos" (AC 0000168-57.2003.4.03.6117 - DÉCIMA TURMA - J. 18/6/2013 - e-DJF3 Judicial 1 26/6/2013 Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - ARTS. 463, 467, 168 e 475-G do CPC 1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de liquidação/execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do

processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o art. 598 do CPC. 2. No processo de liquidação/execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício. 3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça aos limites objetivos da coisa julgada. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer ao comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada. 4. A execução deve prosseguir pelo valor definido na sentença, materialmente correto e que representa fielmente o título judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do CPC. 5. Recurso do INSS a que se nega provimento" (AC 0000047-81.2007.4.03.9999 - NONA TURMA - J. 13/12/2010 - e-DJF3 Judicial 1 16/12/2010 PÁGINA: 840 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DO VALOR PRINCIPAL DA DÍVIDA COBRADA. COISA JULGADA. ESTRITA OBSERVÂNCIA.

1. Discussão sobre eventual violação da coisa julgada ao se determinar o valor devido em sede de liquidação de sentença.
2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.
3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.
4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.
5. O acórdão objeto de liquidação foi lançado de forma clara e unívoca, não permitindo, assim, mais de uma interpretação juridicamente possível. Embora a sentença de primeiro grau tenha julgado totalmente procedente o pedido das recorrentes e, por conseguinte, reconhecido que o valor da dívida também era composto pelos encargos contratuais previstos na confissão de dívida, o Tribunal proveu a apelação das recorridas, alterando a referida sentença, para estabelecer outros critérios de fixação tanto do valor principal como dos encargos sobre ele incidentes.
6. Nos termos do artigo 475-G, do Código de Processo Civil, é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.
7. A análise da existência do dissídio é inviável, porque não foram cumpridos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.
8. Negado provimento ao recurso especial" (REsp 1354577/SP - Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - J. 28/5/2013 - DJe 12/6/2013).

Nesta esteira, dou provimento à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos, prosseguindo-se a execução nos termos dos cálculos das exequentes.

Condeno à embargante ao pagamento de honorários de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e precedentes da Terceira Turma.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000438-18.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUCIMARY COELHO NOGUEIRA e outro
: ROSA COELHO SAMPAIO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP066441 GILBERTO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro
: SP241837 VICTOR JEN OU

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença propostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com a finalidade de obter o reconhecimento do excesso de execução, em ação em que foi condenada ao pagamento de diferenças de correção monetária de cadernetas de poupança. A embargante apontou um excesso de execução no valor de R\$ 1.199,84.

A sentença julgou procedentes os embargos à execução, determinando a execução da dívida pelo valor apurado pela Contadoria Judicial, condenando as embargadas ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o excesso de execução.

Apelaram as embargadas sustentando serem devidos juros contratuais inerentes à Caderneta de Poupança, requerendo que se prossiga a execução pela quantia por elas apurada em R\$ 2.429,14.

Recebido o apelo no duplo efeito, vieram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença exequenda, transitada em julgado, traz o seguinte dispositivo:

"Isto posto, julgo PROCEDENTE a presente Ação Ordinária (...), para (...), condenar a Ré no pagamento da diferença da variação do Índice de Preço ao Consumidor - IPC, apurada no período de janeiro de 1989, sobre o saldo da caderneta de poupança das autoras.

O valor da condenação será acrescido de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação e de correção monetária, calculada nos termos da Lei nº 6.899/81."

Conforme se infere da sentença exequenda, não há menção à incidência de juros contratuais, mas tão somente aos juros moratórios, a partir da citação (0,5% a.m.) e correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81.

Diferentemente do que ocorre com juros moratórios e com a correção monetária, os juros contratuais não podem ser considerados pedido implícito, sua inclusão nos cálculos depende de expressa previsão na decisão exequenda. Com efeito, nos termos do artigo 475-G, do Código de Processo Civil, é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

A sentença dos embargos observou exatamente aquilo que ficou estabelecido na sentença transitada em julgado na ação de conhecimento.

Diante do exposto, conclui-se que a sentença recorrida, ao julgar procedente os embargos à execução, observou estritamente os parâmetros fixados pela decisão transitada em julgado, estando, portanto, ausente qualquer violação à coisa julgada.

É pacífico na Jurisprudência desta Corte e do STJ, a impossibilidade da rediscussão da lide em fase de execução. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO INDENIZATÓRIA- DECISÃO QUE HOMOLOGOU OS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL- IRREGULARIDADE NÃO VERIFICADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O cálculo do débito judicial deve obedecer os parâmetros traçados na decisão exequenda, sendo defeso qualquer inovação na fase de execução do julgado. 2. Nos termos do artigo 475-B, § 3º do Código de Processo Civil, o Magistrado poderá valer-se do auxílio do contador judicial para a verificação das contas apresentadas pelas partes nos autos. 3. Na hipótese dos autos, a conta de liquidação homologada pelo Magistrado reflete a condenação imposta à agravada. 4. Com efeito, vê-se da sentença trasladada às fls. 97/103, confirmada pelo acórdão de fls. 81/82, que a agravada foi condenada a pagar a indenização pleiteada pelos agravantes, pelo valor real dos bens dados em penhor, descontados os valores por eles eventualmente recebidos, corrigidos monetariamente e com juros de mora de 6% (seis) por cento ao ano, contados a partir da data do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 5. E, consoante se observa da informação de fl. 175, o cálculo elaborado não extrapolou as regras estabelecidas pelo julgado, cumprindo-se, assim, a norma prevista no artigo 475-G, do Código de Processo Civil, expresso no sentido de que é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou, já que a execução deve respeitar os limites da coisa julgada. 6. Nenhuma irregularidade há, portanto, nos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo e homologados pela decisão agravada. 7. Agravo improvido" (AI 0011211-96.2009.4.03.0000 - QUINTA TURMA - J. 4/7/2011 - e-DJF3 Judicial 1 12/7/2011 PÁGINA: 321 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POUPANÇA - JUROS REMUNERATÓRIOS - TÍTULO EXECUTIVO - COISA JULGADA MATERIAL - PEDIDO IMPLÍCITO AFASTADO. 1. A execução impugnada é definitiva, visto que transitada em julgado a sentença condenatória. 2. A apelante pretende rediscutir matéria acobertada pela coisa julgada material, o que se mostra inadmissível, nos termos dos artigos 467/474 do CPC e do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988. 3. Os juros remuneratórios ou "juros contratuais da caderneta de poupança" não podem ser considerados pedido implícito, não sendo possível o requerimento de tais índices após o cumprimento da sentença que deixou de condenar a agravada nesse ponto e nem foi objeto do pertinente recurso" (AI 0018269-82.2011.4.03.0000 - SEXTA TURMA - J. 5/7/2012 - e-DJF3 Judicial 1 19/7/2012 - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DO VALOR PRINCIPAL DA DÍVIDA COBRADA. COISA JULGADA. ESTRITA OBSERVÂNCIA.

1. *Discussão sobre eventual violação da coisa julgada ao se determinar o valor devido em sede de liquidação de sentença.*
2. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.*
3. *A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.*
4. *O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.*
5. *O acórdão objeto de liquidação foi lançado de forma clara e unívoca, não permitindo, assim, mais de uma interpretação juridicamente possível. Embora a sentença de primeiro grau tenha julgado totalmente procedente o pedido das recorrentes e, por conseguinte, reconhecido que o valor da dívida também era composto pelos encargos contratuais previstos na confissão de dívida, o Tribunal proveu a apelação das recorridas, alterando a referida sentença, para estabelecer outros critérios de fixação tanto do valor principal como dos encargos sobre ele incidentes.*
6. *Nos termos do artigo 475-G, do Código de Processo Civil, é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.*
7. *A análise da existência do dissídio é inviável, porque não foram cumpridos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.*
8. *Negado provimento ao recurso especial" (REsp 1354577/SP - Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - J. 28/5/2013 - DJe 12/6/2013).*

Nesta esteira, nego seguimento à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013663-59.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013663-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO	: SP183284 ALEXANDRE ACERBI e outro
APELADO(A)	: SINDICATO DO COM/ ATACADISTA DE DROGAS E MEDICAMENTOS NO ESTADO DE SAO PAULO SINCAMESP
ADVOGADO	: SP139291 GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro
PARTE RE'	: DIRETOR TECNICO DO CENTRO DE VIGILANCIA SANITARIA DA SECRETARIA DA SAUDE DO ESTADO DE SAO PAULO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra atos praticados pelo Diretor Técnico do Centro de Vigilância Sanitária da Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo, função delegada pela ANVISA, objetivando o reconhecimento do direito coletivo da classe de não se sujeitar ao disposto no artigo 75, inciso VI, do Decreto n.º 79.094/77, e artigo 11 da Medida Provisória n.º 2.190-34/2001, em decorrência da inaplicabilidade aos distribuidores que comercializam apenas correlatos, determinando à autoridade impetrada a concessão de autorização a esses distribuidores, sem exigir a indicação do responsável técnico.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, indeferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança, para reconhecer o direito coletivo líquido e certo da classe representada pelo impetrante de não se sujeitar à exigência contida no artigo 75, VI, do Decreto n.º 79.094/77, ordenando ao impetrado e à ANVISA que concedam autorização aos

distribuidores que somente comercializam correlatos, sem necessidade de indicação do responsável técnico, pois entendeu o MM. Juízo *a quo* que, como o referido Decreto extrapolou os limites da Lei n.º 6.360/76, ao inovar inserindo no rol dos produtos submetidos à vigilância sanitária os "distribuídos", não há o que se falar quanto à obrigatoriedade de as distribuidoras manterem a assistência de responsável técnico, ante a ausência de previsão legal.

A ANVISA apelou, requerendo a reforma da sentença, para que se reconheça a legalidade do ato administrativo. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo afastamento das preliminares argüidas e, no mérito, pelo não provimento do apelo.

É o relatório. DECIDO.

A Lei n.º 6.360/76 estabelece no artigo 1º que os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei n.º 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados à correção estética e outros definidos pela lei ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária instituídas por essa legislação.

Por sua vez, a Lei n.º 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, no artigo 4º, inciso IV, conceitua correlato como a substância, produto, aparelho ou acessório não enquadrado nos conceitos anteriores, cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários, e, no inciso XVI, define o distribuidor, representante, importador e exportador como empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos.

Com efeito, acerca da assistência e responsabilidade técnica prevê o artigo 15 da referida lei o seguinte:

Art.15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Por sua vez, o artigo 11 da Medida Provisória n.º 2.190-34/2001 refere-se à aplicação do disposto no artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 em relação às distribuidoras de medicamentos.

Destarte, é possível afirmar que a legislação ao prever a obrigatoriedade de indicação de responsável técnico silenciou-se quanto às distribuidoras de correlatos, estando somente as drogarias e farmácias compelidas à exigência de assistente técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Neste sentido também entenderam a excelentíssima desembargadora federal Consuelo Yoshida, no voto referente ao processo n.º 2006.61.00.008357-7, e a juíza convocada Eliana Marcelo, em decisão monocrática proferida, em 8 de janeiro de 2014, nos autos 2009.61.00.015678-8.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029543-28.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SERRANA S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 474/1876

ADVOGADO : SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado contra o Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal de São Paulo-SP, com o escopo de decidir o pedido de restituição e proceder ao cálculo do crédito no período de 1/89 a 12/91, decorrente de pagamentos de taxa CACEX (PA nº 11610.003129/00-45).

Aduziu que requereu a restituição dos valores recolhidos a título de taxa de licenciamento de importação no período supra em 5/12/2000, nos termos da Resolução nº 73/95, mas foi indeferido com base no Ato Declaratório nº 96/99.

O MM. Juiz extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código Processo Civil.

Irresignada, a impetrante oferece recurso de apelação e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugna pela reforma da r. sentença. Acrescenta que tem interesse no provimento da demanda pelo temor que, decorrido o prazo, não detenha as informações necessárias para o cálculo do pleiteado crédito.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código Processo Civil.

Pretende a impetrante a restituição e proceder ao cálculo do crédito no período de 1/89 a 12/91, decorrente de pagamentos de taxa CACEX (PA nº 11610.003129/00-45).

Alega que requereu a restituição dos valores recolhidos a título de taxa de licenciamento de importação em 5/12/00, nos termos da Resolução nº 73/95, sendo indeferido com base no AD nº 96/99, mas que se encontra pendente de julgamento no Conselho de Contribuintes.

Intenciona prevenir a demora na restituição, motivo pelo qual objetiva a realização dos cálculos dos valores que pleiteia.

Somente há interesse processual no que pertine ao processamento da demanda na ocorrência do binômio necessidade/utilidade. Na hipótese dos autos, como bem ponderou o MM. Juiz *a quo*, inexistente a necessidade, demonstrada pela ameaça iminente de perecimento de direito, por exemplo - ou utilidade quanto ao pronunciamento, já que não há sequer o reconhecimento administrativo do direito que se pleiteia.

Não há pretensão quanto ao oferecimento do *mandamus*, nem mesmo preventivo, em face da ausência dos requisitos autorizadores de sua impetração.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024321-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO DE JANEIRO
COREN/RJ
ADVOGADO : RJ088706 CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO e outros
APELADO(A) : ELETRONICA MHR PECAS E SERVICOS LTDA -EPP

DECISÃO

Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP em face de ELETRONICA MHR PEÇAS E SERVIÇOS LTDA EPP tendo por escopo obter provimento jurisdicional que determine à requerida que se abstenha de divulgar no sítio "starsexshop.com.br" foto de modelos trajando vestimentas assemelhadas a da categoria representada pelo Conselho. Requer a condenação em multa diária para eventual descumprimento da decisão emanada. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 10.950,00.

Aduz o autor que a imagem erotizada da enfermeira para alavancar e divulgar vendas de produtos que não guardam pertinência com a profissão, atribuindo às enfermeiras uma conotação erótica e de cunho depreciativo expõe e ofende a honra destas profissionais.

Às fls. 198/204 foi prolatada sentença indeferindo a petição inicial e extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267 incisos I e VI, e 295, incisos II, III, V e parágrafo único, III, do Código de Processo Civil, em face da ausência de interesse processual, decorrente da inadequação da ação civil pública para obtenção da providência jurisdicional postulada, da ilegitimidade ativa para a causa e da impossibilidade jurídica do pedido.

Apelou o Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo arguindo, em preliminar, a nulidade da sentença por falta de intervenção do Ministério Público e, no mérito, alegando que a garantia constitucional de liberdade de comunicação, prevista no art. 220, encontra limite na própria Constituição Federal. Neste sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade à honra e à imagem das pessoas devem ser preservados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em parecer ofertado às fls. 238/243, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença por falta de atuação do *parquet* em primeira instância como *custos legis*.

É o relatório.

DECIDO:

Consoante a dicção do artigo 5º, § 1º, da Lei nº 7347/85, que disciplina a ação civil pública e do artigo 84 do Código de Processo Civil, verifica-se a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público no primeiro grau de jurisdição:

"Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
I - o Ministério Público;

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei."

Da leitura dos autos, infere-se não ser o caso.

Com efeito, a relação processual não foi instaurada uma vez que o recorrido não foi citado e não houve intimação do Ministério Público Federal para atuar como *custos legis*, sendo de rigor que se determine a remessa dos autos ao Juízo *a quo* para regular processamento do feito, conquanto não se trata de causa madura.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, acolho a preliminar de mérito da apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a análise do mérito.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056341-37.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.056341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KELLOGG BRASIL E CIA
ADVOGADO : RJ020283 CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO e outro
: SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00563413720024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Apelou a Embargante pugnando a reforma da sentença. Posteriormente, a embargante peticiona nos autos informando que aderiu ao parcelamento do chamado "REFIS da crise", ante a edição da Lei nº 12.865/13, renunciando expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

É o Relatório. DECIDO:

A adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Com efeito, ante a renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, deve-se o feito ser extinto com julgamento do mérito, nos termos do fixado no julgado do Resp nº 1.124.420/MG, DJE 18/12/2009, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, cujo aresto trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Quanto à verba honorária, incabível é a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO FEDERAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO - LEI 11.941/2009 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SÚMULA 168/TFR.

1. A jurisprudência da 1ª Seção possui entendimento de que são cabíveis honorários de advogado quando há pedido de desistência ou renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a parcelamento tributário.

2. A verba honorária somente é excluída quando a desistência ou renúncia opera-se em demanda na qual são incabíveis os honorários de advogado, a exemplo dos embargos à execução fiscal, em face da Súmula 168/TFR,

sob pena de bis in idem.

3. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

4. Agravo regimental provido para homologar a renúncia ao direito em que se fundam os embargos à execução fiscal da União Federal, nos termos do art. 269, V, do CPC e da Súmula 168/TFR.

(STJ, AgRg na DESIS no Ag 1191617/SP, processo: 2009/0095390-1, DESEMBARGADORA CONVOCADA DIVA MALERBI, DJe 17/12/2012)

Por fim, o pedido de levantamento do montante depositado deverá ser apreciado no Juízo de Primeiro Grau.

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033002-44.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033002-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANGELICA CARRERAS GUERRA
ADVOGADO : SP155098 DANIEL PAULO NADDEO DE SEQUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição em relação aos sócios da executada.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição.

É o relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência dos Tribunais superiores, que entendem que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Neste sentido, farta a jurisprudência que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AI Nº 1.211.213 - SP, Rel.: Min.MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 15/5/11)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 30.9.2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - EXTENSÃO DO EFEITO AOS CO-RESPONSÁVEIS - NECESSIDADE DE CITAÇÃO DENTRO DO LUSTRO PRESCRICIONAL - MORA DO CREDOR - ANÁLISE DE FATOS - SÚMULA 7/STJ - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.

1. É válido acórdão que expressamente rejeita a alegação tida por omitida em embargos de declaração.

Precedentes.

2. É vedado na instância especial reexaminar a ocorrência da mora do credor na execução fiscal quando a Corte de origem a reconhece, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos sócios solidários, a Corte local reconheceu que a citação dos co-responsáveis ocorreu após o lustro estabelecido pela legislação tributária.

Precedentes.

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

(STJ, REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009)

Por fim, destaque-se que esta Turma entendia ser necessária, além do prazo quinquenal, a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), mas mudou a orientação no julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1/9/2009, pág. 324), no qual o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal independe da inércia da União.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033040-56.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : METALTUBOS IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP028587 JOAO LUIZ AGUION e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença alegando que o crédito em cobro está prescrito e que a CDA é nula.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se destacar que a tese defendida pela Fazenda e adotada na r.sentença de que o prazo prescricional das contribuições sociais é decenal já encontra-se superada, conforme disposto na Súmula Vinculante nº 8/STF.

Isto posto, passo a reexaminar a questão da prescrição destacando que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010.**

O E. STJ consolidou entendimento segundo o qual o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. E, por outro lado, a interrupção do lustro prescricional é operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005), retroagindo à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN), desde que a citação tenha ocorrido em condições regulares, ou que, havendo mora, seja esta imputável aos mecanismos do Poder Judiciário. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Minintro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou, em 28/8/2003, ação de execução fiscal visando à cobrança de valores relativos a CSSL, cujo vencimento ocorreu em 30/4/1997. Conforme CDA, a constituição do crédito deu-se por meio de declaração do contribuinte (000000970813247933).

Confrontando-se as datas acima, de se reconhecer que quando do ajuizamento da ação executória o crédito tributário já estava prescrito, cabendo ressaltar que *"Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte" (TRF3, EI - 1280588, processo: 0063706-74.2004.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 27/09/2013).*

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 174 DO CTN - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou art. 173, I, se não houve recolhimento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174). 2. No caso concreto, o débito previdenciário em cobrança refere-se às competências de 09/1990 a 10/1992 e foi constituído em 22/06/93, permanecendo com sua exigibilidade suspensa até 12/05/99, quando a empresa devedora foi excluída do programa de parcelamento. Assim, considerando que a execução só foi ajuizada em 21/07/2005 e que a citação determinada em 15/09/2005, é de se reconhecer a prescrição. 3. De acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei" (REsp nº 1263552 / SE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/09/2011). 4. Apelo improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC - 1438319, processo: 0040841-23.2005.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, e-DJF3: 11/10/2012)

Cabe destacar que *"A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).*

Por fim, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Assim, ante os princípios adotados para a fixação da verba honorária, artigo 20, §4º, fixo os honorários advocatícios em R\$ 800,00, atualizado até o efetivo desembolso. Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101108-52.1994.4.03.6109/SP

2000.03.99.024191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ISABEL G GUASTALLI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP053920 LAERCIO TRISTAO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.11.01108-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.7.92.000023-07, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026340-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista o tempo decorrido desde a data da propositura da presente ação mandamental, bem como em consulta ao "sítio" do Ministério da Fazenda, no qual se verifica que o processo administrativo nº 13807.002548/2006-54, objeto de discussão neste feito, encontra-se arquivado desde 13/04/2009, intimem-se a recorrente para que se manifeste acerca da subsistência de interesse no julgamento do recurso de apelação.

Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HEJOASSU ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00014752420084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença de improcedência do pedido disposto em sede de Ação Anulatória de Débito Fiscal, oferecida com o escopo de afastar a imposição de multa por atraso na entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF

À fls. 184/188 e 189/193, a apelante peticionou para a **desistência** do feito, renunciando o direito que se funda a presente demanda, tendo em vista os requisitos da Lei nº 11.941/2009.

É o Relatório. DECIDO:

A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito, neste sentido é o julgado, com repercussão geral, que trago à colação:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

2.A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretroatável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3.É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4.Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

6.Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(STJ, REsp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data do Julgamento, 29/2/2012)

Ante o exposto, **homologo** a desistência e a renúncia requeridas, extinguindo o feito com julgamento de mérito,

nos termos do art. 269, V, CPC, restando prejudicada a apelação.

Deixo de condenar a autora em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no art. 6º, § 1º, Lei nº 11.941/2009, cujo teor transcrevo:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se fundar a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973- Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo. (grifos)

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011331-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011331-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : YKP CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP224435 JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 14 de maio de 2008, em face da União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o reconhecimento da existência de relação jurídico-tributária apenas em relação às atividades de Consultoria e Programação, desenvolvidas pela empresa autora, a teor do disposto no art. 30 da Lei nº 10.833/03, bem como a inexistência de relação jurídico-tributária, sob a alegação de ausência de amparo legal para a retenção da exação, em relação aos serviços prestados pela autora, de: Análise e Desenvolvimento de Sistemas, Processamento de Dados e Congêneres, Elaboração de Programas de Computadores, inclusive jogos, Licenciamento ou Cessão de direito e uso de programação de computação, Assessoria em informática, Suporte Técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e banco de dados. Requereu, ainda, seja declarada a existência de relação jurídico-tributária com a União, modalidade COFINS cumulativo, de acordo com a Lei nº 11.051/04, sem a aplicação da substituição tributária realizada pelo contratante, além da condenação da ré ao pagamento das custas e de honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O pedido de liminar foi indeferido em parte, no que tange à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária de parte das atividades desenvolvidas pela requerente (fls. 56/59).

Contestação da ré de fls. 67/83.

Réplica de fls. 86/91.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido da autora e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, condenando a requerente ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 5% do valor dado à causa, corrigido monetariamente (fls. 94/100-vº).

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido no que tange ao reconhecimento da existência de relação jurídico-tributária apenas em relação às atividades de Consultoria e Programação, desenvolvidas pela empresa autora, a teor do disposto no art. 30 da Lei nº 10.833/03, bem como a inexistência de relação jurídico-tributária, sob a alegação de ausência de amparo legal para a retenção da exação, em relação aos serviços prestados pela autora, de: Análise e Desenvolvimento de Sistemas, Processamento de Dados, Elaboração de Programas de Computadores, inclusive jogos, Licenciamento e Cessão de direito, Assessoria em informática, Suporte Técnico em informática, inclusive instalações, configuração e manutenção de programas de computação e banco de dados, sob a alegação de que tais atividades não são alcançadas pelas hipóteses de incidência no tocante à norma de substituição tributária (fls. 103/118).

Regularmente processado o feito, e com contrarrazões da União (fls. 122/139), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

No caso em exame, a autora objetiva o afastamento da retenção, a título de recolhimento das contribuições sociais ao PIS/COFINS e CSLL, prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/2003 (resultante da Medida Provisória nº 135/2003), em relação a parte de suas atividades, conforme mencionado na inicial.

No que tange à retenção na fonte das aludidas contribuições sociais, estabelece o art. 30 da Lei n.º 10.833/03, *in verbis*:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP" (grifos meus).

Dispõe, ainda, o art. 31 (e § 1º) da referida Lei:

"Art. 31. O valor da CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP, de que trata o art. 30, será determinado mediante a aplicação, sobre o montante a ser pago, do percentual de 4,65% (quatro inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), correspondente à soma das alíquotas de 1% (um por cento), 3% (três por cento) e 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento), respectivamente.

§ 1º As alíquotas de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 3% (três por cento) aplicam-se inclusive na hipótese de a prestadora do serviço enquadrar-se no regime de não-cumulatividade na cobrança da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS".

Observa-se que a norma prevista no artigo 28 da Medida Provisória n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou a forma de recolhimento por substituição tributária das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL, instituto expressamente previsto no artigo 121, inciso II, do Código Tributário Nacional, bem como no art. 150, § 7º da Constituição Federal, o qual prevê a possibilidade de lei (ordinária) atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Ressalte-se que a Lei nº 10.833/03 sujeita ao regime de retenção na fonte, nos termos dos seus artigos 30 e 31, de forma geral, a remuneração de serviços profissionais, como os elencados pela autora, e à vista do definido no objeto social da empresa (fls. 31/38), não se eximindo, portanto, a recorrente, da retenção da contribuição na

forma do disposto no referido diploma legal.

Ademais, insta salientar que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do Código Tributário Nacional, que exige relação do responsável com o fato gerador, mas, da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, inciso II do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

Desse modo, não assiste razão ao inconformismo da apelante, não havendo que se falar, no caso em tela, em ofensa ao princípio da legalidade ou na não ocorrência de fato gerador a ensejar a retenção da exação em relação às atividades discriminadas pela requerente.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação aresto desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ART. 523, § 1º DO CPC. LIMITAÇÃO ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PIS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. PIS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - Agravo retido da autora não conhecido, vez que não houve requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, parágrafo 1º do CPC.

II - O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

III - Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

IV - A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

(...)

XVI - Apelação da autora parcialmente provida".

(AC 1292315/SP, TERCEIRA TURMA, j: 28/8/2008, DJF3: 16/9/2008, Relatora DES. FED. CECÍLIA MARCONDES).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente, devendo ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2.014.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PEDRO CASSIANO DE SOUSA
ADVOGADO : SP221441 ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro
No. ORIG. : 00069294320124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado perante a Justiça do Estado de São Paulo, em que os autores visam o pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 9.861,63, oriundos de ação ajuizada em face da extinta Rede Ferroviária Federal S/A.

Sustenta a União, sucessora da executada, na inicial dos embargos, a ocorrência da prescrição da pretensão executória dos exequentes uma vez que a sentença exequenda transitara em julgado em 9 de outubro de 2001 e apenas em 13 de março de 2012 ocorreu a citação, sendo juntado o mandado aos autos em 19 de março de 2012. A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Tempestivamente apelou a União, requerendo, preliminarmente, o processamento de seu recurso no duplo efeito e, quanto ao mérito sustentando a ocorrência da prescrição da pretensão executória dos honorários advocatícios. Recebida a apelação apenas no efeito devolutivo, subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

Peticionaram os apelados (fls. 51/52) requerendo o desapensamento dos autos principais e remessa à origem para que possam ser expedidos os alvarás para levantamento da 3ª parcela dos precatórios que vem sendo quitados em seu favor.

É o breve relatório. Decido.

Analiso a apelação por força do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, tendo em vista o julgamento da apelação, resta prejudicada a preliminar que visa a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Quanto ao mérito, o artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para exercício do direito de ação de repetição de indébito, tendo o Supremo Tribunal Federal sedimentado o entendimento de que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (súmula 150). Assim, tem o credor 5 (cinco) anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é o trânsito em julgado da sentença na ação condenatória. Consigne-se que a matéria ora examinada já foi julgada por esta Corte, conforme transcrição que segue, exemplificativamente:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. Nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932, as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. 2. A súmula 150 do Colendo Supremo Tribunal Federal, por sua vez, estabelece idêntico prazo prescricional da ação de conhecimento para o início do processo de execução. 3. Assim, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, não se aplicando, neste íterim, a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto n.º 20.910/32, a qual se conta após a citação (STJ, REsp 961.607/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/12/2008). 4. O Decreto-lei nº 4.597/42 estabelece que a prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio. De acordo com o referido diploma normativo a prescrição interrompe uma vez e recomeça a correr pela metade da data da interrupção. 5. prescrição intercorrente ocorrida, no caso, porquanto os embargados abandonaram a causa no período superveniente à citação da Fazenda Pública, por período superior a dois anos e meios. 6. Apelação improvida" (AC 1532435 - reg. 0007098-35.2009.4.03.6100 - PRIMEIRA TURMA, J. 23/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 29/10/2012, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR).

Ocorre, no entanto, que referido prazo prescricional interrompe-se com a propositura da ação de execução, em sendo válida a citação e não atribuível à parte eventual demora a prática desse ato, nos termos do artigo 219, caput

e § 1º e § 2º, do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente à ação de execução por força do artigo 598 do mesmo estatuto processual.

Por propositura da execução, entenda-se o requerimento de citação da União, como já se manifestou a Terceira Turma (AC 2001.61.02.008981-2, Rel. Carlos Muta, j. 22.9.2004, vu). No mesmo sentido, o julgado da C. Sexta Turma desta Corte, nos autos da AC 2001.61.02.001636-5, segundo o qual "Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução." (Rel. Mairan Maia, j. 23.2.2005, vu).

Nestes termos, não há que se reconhecer a consumação da prescrição, ou mesmo a prescrição intercorrente da execução da sentença no presente caso.

Operou-se o trânsito em julgado no dia 9 de outubro de 2001, e, bem antes do ingresso da União como sucessora da executada, a parte autora, ainda perante a Justiça Estadual, em 28 de maio de 2002 apresentou cálculos e requereu a expedição de carta precatória à empresa arrendatária da Rede Ferroviária Federal que se encontrava em liquidação para fins de depósito do valor em execução, inclusive dos honorários (fl. 143/147 dos autos da ação de conhecimento), interrompendo, portanto, o prazo prescricional, antes do transcurso dos cinco anos.

Acrescento ainda que os exequentes foram diligentes em todo o curso da execução, e que os autos tramitavam perante a Justiça comum, recebidos os autos na Justiça Federal em 8 de junho de 2004 e distribuídos apenas em 30 de julho de 2004, sendo que a União só veio a integrar a lide em 27 de julho de 2007 (fls.285/286).

Outrossim, os apelados não se quedaram inertes após a distribuição do feito perante a Justiça Federal, como bem frisou a sentença recorrida, tendo em vista as petições de fls. 292/302 (9/10/2007), 308/313 (29/2/2008) e 339/340 (4/12/2009) dos autos em apenso, sempre visando o cumprimento executório do título executivo, tendo em vista a avançada idade dos demandantes, vindo a requerer por fim a execução do restante devido a título de honorários de advogado.

Assim, impõe-se a manutenção integral da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta Corte, **nego seguimento à apelação.**

Tendo em vista a prioridade de tramitação da execução em curso, **defiro o pedido de fls. 51/52** para que a Subsecretaria despense os autos principais (0016226-55.2004.403.6100), remetendo-os ao Juízo de origem, independentemente do decurso de prazo para interposição de eventuais recursos em face da presente decisão.

Cumpra-se. Publique-se. Intimem-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007183-33.1990.4.03.6182/SP

2009.03.99.002500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP182474 KARINA MÜLLER RAMALHO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 90.00.07183-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ante o pagamento do crédito em cobro.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que o pagamento realizado foi insuficiente para a quitação total do crédito.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Municipalidade de São Paulo ajuizou a presente ação de execução fiscal, em face da CEF, visando à cobrança de valores referentes à taxa de fiscalização, localização, funcionamento e fiscalização e taxa de anúncio. Interpostos embargos à execução fiscal, estes foram improvidos. Com o retorno dos autos à instância ordinária, a executada efetuou o recolhimento do crédito executado, entendendo a exequente que existe saldo remanescente a ser pago.

Juntado aos autos parecer da contadoria da Justiça Federal no sentido de que o valor pago pela exequente quitou integralmente o crédito em cobro, utilizando-se como parâmetro de atualização as tabelas e provimentos da Justiça Federal, informando o perito que a diferença entre os valores se dá porque a "Prefeitura de São Paulo aplica, nestes casos, o IPC relativamente a janeiro de 1989, de 42,72%, como demonstrado em sua conta de fls. 41/42. Entretanto, para que seja aplicado qualquer indexador além dos normalmente previstos no Provimento 64/02, há necessidade de determinação expressa nesse sentido nos autos por parte do Juízo".

Ocorre, entretanto, que a Municipalidade utiliza para a apuração de seus créditos os critérios fixados na Lei Municipal nº 13.275/02 segundo a qual "Os débitos para com a Fazenda Municipal, de qualquer natureza, inclusive fiscal, constituídos ou não, inscritos ou não, quando não pagos até a data do vencimento, serão atualizados monetariamente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, "".

Assim, descabida a alegação de quitação do crédito argumentando-se que utilizada a tabela da Justiça Federal, pois a Municipalidade é Ente Público autônomo e possui capacidade legislativa para fixar os critérios de atualização/correção de seus créditos tributários.

Neste ponto, de se esclarecer que o §2º, do art. 2º da Lei nº 6.830/80 impões que a Dívida Ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato. A r.sentença, portanto, merece reforma, para a quitação do saldo remanescente.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO PARCIAL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. PROSSEGUIMENTO PELO SALDO REMANESCENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Em casos como o presente, a fixação da verba honorária resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que dá causa ao ajuizamento indevido da ação deve arcar com os ônus da sucumbência. 2. In casu, após o ajuizamento dos presentes embargos, no qual se alegou o pagamento total do débito, a Fazenda Nacional procedeu à alocação dos valores recolhidos pelo contribuinte anteriormente à propositura do feito executivo, substituiu a certidão da dívida ativa e pugnou pelo prosseguimento da ação pelo saldo remanescente. 3. Portanto, correta a condenação da União Federal em arcar com os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre a diferença resultante do excesso de execução, uma vez que a Fazenda não se desincumbiu do ônus de provar que os pagamentos efetuados foram realizados em desconformidade com a legislação pertinente. 4. Apelação e remessa oficial improvida.

(TRF3, APELREEX - 992197, processo: 0500164-69.1997.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 29/11/2012)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL - PARCELAS AMORTIZADAS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - VALOR REMANESCENTE - BENS DO ATIVO DA EMPRESA - PENHORABILIDADE 1. Tendo sido amortizados do débito todos os pagamentos parciais efetuados, antes e depois de rescindido o parcelamento, razão assiste à Fazenda Nacional, no sentido de que a execução fiscal deve prosseguir, pelo remanescente atualizado do débito, segundo os extratos que junta. 2. Não se configura a pretendida impenhorabilidade dos bens do ativo da empresa (mesas, armários e microcomputadores), pois o art. 649, V, do CPC não se refere a equipamentos utilizados na exploração de atividade empresarial. Precedente deste Tribunal. 3. Não há falar em condenação da embargante em honorários advocatícios, em face da incidência do acréscimo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 e alterações posteriores.

(TRF3, AC - 1281574, processo: 0008381-70.2008.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, e-DJF3: 10/11/2011)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO - SALDO REMANESCENTE - VERBA HONORÁRIA. 1. Pagamentos efetuados após a inscrição na dívida ativa posteriormente abatidos. Circunstância que não compromete a liquidez e certeza do título. 2. Prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. 3. Embargos parcialmente procedentes. 4. Dispensa da apelante dos encargos da sucumbência. 5. Apelação provida.

(TRF3, APELREEX - 961584, processo: 0001842-50.2001.4.03.6114, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, e-DJF3: 01/02/2011)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008292-57.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008292-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FEDERAL EXPRESS DO BRASIL ENTREGAS RAPIDAS LTDA
ADVOGADO : SP119576 RICARDO BERNARDI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Federal Express do Brasil Entrgas Rápidas Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Juízo a quo oficiou nos autos para informar que na execução fiscal subjacente ao presente feito foi proferida sentença julgando extinta a execução fiscal, ante o cancelamento da inscrição da dívida.

Ainda, consultando a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.6.03.024498-65, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008759-36.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : KELP ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP189809 JOSE CARLOS DE ARAUJO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do débito imputado (CDA R\$ 2.987,66 em 25/2/2004).

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se destacar que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ**,

REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010.

O E. STJ consolidou entendimento segundo o qual o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. E, por outro lado, a interrupção do lustro prescricional é operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005), retroagindo à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN), desde que a citação tenha ocorrido em condições regulares, ou que, havendo mora, seja esta imputável aos mecanismos do Poder Judiciário. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Minintro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou, em 17/6/2004, ação de execução fiscal visando à cobrança de valores relativos ao IRPJ, cujo vencimento ocorreu em 31/8/1998. Conforme CDA, a constituição do crédito deu-se por meio de declaração do contribuinte. A efetiva citação ocorreu em 25/8/2004.

Confrontando-se as datas acima, de se reconhecer a ocorrência da prescrição dos créditos em cobro, cabendo ressaltar que "Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte" (TRF3, EI - 1280588, processo: 0063706-74.2004.4.03.6182, **DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 27/09/2013**).

Destaque-se, ainda, que inaplicável, ao presente caso, o teor da Súmula 106/STJ, já que a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', mas, sim, por inércia do credor, que demorou demasiadamente para dar andamento ao feito, não se justificando tanta demora somente porque a executada não foi encontrada no primeiro endereço fornecido.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTES DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. *Em processo de Execução Fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, é pacífico no STJ o entendimento de que o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no art. 174 do CTN sobre o art. 8º, § 2º, da LEP - Lei 6.830/1980.*

2. *Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à Justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.*

3. *Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente quando a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10).*

4. *Portanto, no caso em que a demora na citação, ou sua não efetivação, é imputada à exequente, descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.*

5. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1351279/MG, processo: 2012/0227416-1, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 219, § 1º, DO CPC DEMORA NO TRÂMITE DO PROCESSO IMPUTADA AO EXEQUENTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ.

1. *Nos termos da redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a prescrição seria interrompida com a citação do devedor. Com a edição da LC 118/05, que modificou o inciso referido, a interrupção do lapso prescricional passou a ser interrompida pelo "despacho que ordena a citação". A nova regra tem incidência nos casos em que a data do despacho ordinatório da citação seja posterior a sua entrada em vigor. Precedente: AgRg no REsp 1.265.047/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/10/12.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal. Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). No entanto, para que a interrupção da prescrição retroaja à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, é necessário que a demora na citação não seja atribuída ao Fisco.*

3. *A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto à demora no trâmite processual por culpa do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp*

1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/10)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 42208/GO, processo: 2011/0112204-9, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO E A CITAÇÃO DO EXECUTADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.120.295/SP, consignou que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do art. 219 do CPC, de modo que o marco interruptivo da prescrição (citação ou despacho que a ordena) retroage à data de ajuizamento da ação, salvo se a demora na citação for imputável exclusivamente ao Fisco.

2. In casu, a Corte local consignou que não se aplica a Súmula 106/STJ à hipótese dos autos, tendo em vista que a demora no trâmite processual não pode ser atribuída ao Poder Judiciário. Em situações como esta, a jurisprudência desta Corte é consolidada no sentido de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais demanda o exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ (Recurso Especial repetitivo n. 1.102.431/RJ).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1328272/RS, processo: 2012/0120575-7, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013)

Por fim, cabe destacar que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

A sentença, portanto, não merece reforma, nem mesmo em relação à fixação dos honorários advocatícios, pois respeitado os princípios elencados no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008978-49.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008978-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SERRA BRAVA COML/ DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP166425 MARCELO GUTIERREZ DUQUE LAMBIASI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Sustenta a apelante que a sentença merece reforma. Inicialmente, requer a análise do agravo retido aduzindo que necessária a produção da prova pericial. No mérito, alega, em suma, a nulidade da CDA, ademais, sustenta que a multa aplicada tem efeito confiscatório, que os juros são abusivos, sendo indevida a utilização da SELIC.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, analiso a questão posta no agravo regimental. Assevera a agravante/apelante, em preliminar, que foi cerceada em seu direito de defesa, uma vez que não lhe foi deferida a oportunidade de produzir prova que entende necessária, sobrevindo o julgamento do feito de forma antecipada.

Ocorre, entretanto que o feito podia ser julgado de forma antecipada tal como fez o Magistrado singular, já que

não havia nenhuma necessidade de dilação probatória encontrando tal providência respaldado em nosso ordenamento jurídico (parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80).

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL - DESSNECESSIDADE. 1. O processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a res in iudicium deducta, por meio do convencimento motivado do Juiz. 2. Doutrina de Humberto Theodoro Júnior. 3. Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou importantes dispositivos que devem ser aplicados ao presente caso, os quais envolvem a produção de prova pericial: arts. 130, 283, 396 e 420. 4. A prova pretendida revela-se desnecessária na hipótese em que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente de provas documentais, a instruírem a demanda desde a sua propositura, a não ser que se comprovem as hipóteses do art. 397 do CPC. 5. Precedente do C. STJ. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, AI - 503931, processo: 0011180-37.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 11/10/2013)

Portanto, nego provimento ao agravo retido.

Prosseguindo no julgamento, cabe lembrar que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção.

A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Quanto à alegação de excesso de execução, é direito do devedor indicar os bens para garantia do débito em execução. Por outro lado, o credor pode recusar a nomeação se ela não obedecer a ordem do art. 11, da LEF ou se a indicação recair em bens de difícil comercialização, ou seja, o credor para recusar o bem oferecido à penhora deverá apresentar razões plausíveis. Na hipótese dos autos, sequer a comprovação do oferecimento de bens pelo devedor, de modo que incabível a alegação de excesso de penhora.

Não merecem prosperar, ademais, as questões relativas aos acréscimos - excesso de execução - pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art. 2º, da Lei 6.830/80.

Com efeito, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, obedecendo ao princípio da razoabilidade o percentual de 20%, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC, na atualização dos créditos tributários (Precedente: **AgRg nos EREsp 579565/SC**, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11/09/2006; **AgRg nos EREsp 831564/RS**, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12/02/2007).

Destaque-se sobre o tema o julgado proferido no E. STF, que trago à colação:

Ementa: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007338-98.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.007338-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PBC COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
: SP167312 MARCOS RIBEIRO BARBOSA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00073389820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 218/219: Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC e do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023967-78.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PLATINUM TRADING S/A
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, em 31 de outubro de 2006, visando a "suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário", discutido no Processo Administrativo nº 13401-000.654/2003-13, com a consequente insubsistência da Carta Cobrança nº 3998/2006. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 14.384,93 (quatorze mil, trezentos e oitenta e quatro reais e noventa e três centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

A impetrante asseverou ter importado combustível em diversas oportunidades, no ano de 2003, tendo liquidado "as quantias referentes à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) incidente na importação

mediante o emprego de duas vias distintas: a) (...) entrega, em dinheiro, do *quantum* devido; b) (...) compensação tributária, mediante a utilização de créditos de IPI que possuía junto à Fazenda Nacional".

Sustentou, ainda, ter pleiteado, "junto ao órgão fazendário, a homologação das respectivas Declarações de Compensação (...), a fim de, com fulcro no artigo 8.º da Lei n.º 10336/2001, compensar referidos valores junto àqueles devidos a título de PIS/COFINS, referentes à comercialização, no mercado interno, do combustível mencionado".

Em face do indeferimento da homologação das Declarações de Compensação supracitadas, a impetrante alegou ter apresentado "Manifestação de Inconformidade", dirigida ao Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo.

Não obstante, alegou ter-lhe sido determinado o pagamento integral do *quantum* debatido na seara administrativa, acrescido de juros, multa e demais encargos legais, no prazo de 30 (trinta) dias.

Concedida a liminar, "para determinar que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, consubstanciado na carta de cobrança de fls. 182 e referente ao processo administração n.º 13401.000654/2003-13, enquanto este estiver pendente de julgamento na esfera administrativa". (fls. 285/291)

Às fls. 299/302, a autoridade impetrada apresentou informações, na qual alegou que a manifestação apresentada pela impetrante não visava discutir a compensação, mas sim a dedução do tributo. Outrossim, asseverou que, "para esta figura, a legislação não prevê recurso com efeito suspensivo". Sustentou, ainda, que o "Decreto n.º 70.235/1972, hoje em dia aplicável à compensação por força da Lei n.º 9.430/1996, foi criado para a hipótese de impugnação a lançamento de ofício, no qual o particular tem a oportunidade de discutir a ocorrência do fato gerador do tributo apontado unilateralmente por parte do Estado", bem assim que "o recurso que restaria para o contribuinte seria aquele previsto na Lei n.º 9.784/1999". Por fim, aduziu que, "mesmo que a petição fosse considerada como uma manifestação de inconformidade interposta em face da compensação considerada como não declarada, o expediente apresentado (...) estaria intempestivo", porquanto fora do prazo estipulado no artigo 56, da Lei n.º 9.784/1999.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (fls. 304/305)

A d. magistrada *a quo* denegou a segurança pleiteada, cassando expressamente a liminar anteriormente deferida. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. (fls. 324/330)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 336/355)

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo. (fl. 357)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo "improvemento do recurso". (fls. 366/369-vº)

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 7º, incisos I e II, da Lei n.º 10.336, de 19 de dezembro de 2001, que instituiu a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (CIDE), assim dispõe, *ipsis litteris*:

"Art. 7o Do valor da Cide incidente na comercialização, no mercado interno, dos produtos referidos no art. 5o poderá ser deduzido o valor da Cide:

I - pago na importação daqueles produtos;

II - incidente quando da aquisição daqueles produtos de outro contribuinte."

À luz do *caput*, do artigo 8º, da Lei nº 10.336/2001, com a redação dada pela Lei nº 10.632/2002, para que o contribuinte possa deduzir os valores das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS, referentes ao comércio de combustíveis, ele deve primeiro pagar os valores devidos a título de CIDE-Combustível na importação ou comercialização no mercado interno.

Com efeito, trata-se de um benefício fiscal, na forma de isenção condicionada e individual, que permite a exclusão da tributação do PIS/PASEP e da COFINS, com base na antecipação dos pagamentos tributários consolidados no início da cadeia produtiva do combustível mediante os recolhimentos da CIDE.

Por oportuno, vale recordar o quanto disposto no *caput* do artigo 3º, da Instrução Normativa SRF nº 141, de 28 de fevereiro de 2002, que instituiu a Declaração de Dedução de Parcela da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico Incidente sobre a Importação e a Comercialização de Combustíveis das Contribuições para o PIS/PASEP e COFINS (DCide-Combustíveis), *in verbis*:

"Art. 3º Aprovar o programa gerador da DCide-Combustíveis, versão 1.0, para uso obrigatório pela pessoa jurídica que deduzir parcela do valor pago a título de Cide-Combustíveis do montante devido relativo às Contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, nos termos dos arts. 4º e 6º da Instrução Normativa SRF nº 107, de 28 de dezembro de 2001, a partir de fevereiro de 2002."

In casu, verificou-se que a impetrante não comprovou o pagamento integral dos valores declarados na DCide-Combustível, como créditos a deduzir no primeiro trimestre de 2003, visto que grande parte destes valores, ora utilizados como dedutíveis, foram objeto de compensação por determinação judicial, em sede de liminar, e não pagos de acordo com a Lei nº 10.336/2001.

Ademais, insta salientar que a "concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais" (art. 60, Lei nº 9.069/95).

À luz do *caput*, do artigo 61, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o recurso não tem efeito suspensivo, salvo disposição legal em contrário.

Não é outro o entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. IMPOSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 74, §12, II, "C", "E" E §13, DA LEI N. 9.430/96. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 56 E SEGUINTE DA LEI N. 9.784/99.

1. Trata-se de situação onde o Pedido de Compensação efetuado pelo contribuinte foi considerado não declarado em virtude de veicular créditos correspondentes a Obrigações do Reaparelhamento Econômico (títulos da dívida pública) de que tratam a Lei n. 1.474/51, tendo a Administração Tributária aplicado o art. 74, §§ 12 e 13, da Lei n. 9.430/96, a vedar a apresentação de manifestação de inconformidade como modalidade de impugnação administrativa a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

2. A Corte de Origem determinou então que o recurso interposto o fosse conhecido por força dos artigos 56 a 65, da Lei n. 9.784/99.

3. Ocorre que, consoante jurisprudência farta desta Corte de Justiça que culminou em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.046.376/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.02.2009), a aplicação da Lei n. 9.784/99 não alcança os processos administrativos regidos por ritos específicos, conforme seu art. 69.

4. A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp. n. 1.238.987 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.05.2011; REsp. 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp. 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007.

5. Não é possível que a lei específica para a hipótese (art. 74, §12, II, "c", "e" e §13, da Lei n. 9.430/96) determine claramente que a compensação será considerada não declarada, ou seja, inexistente para todos os

efeitos legais, a impedir o manuseio da impugnação denominada "manifestação de inconformidade" e uma outra lei receba o documento a título de recurso administrativo, considerando o ato não só existente, como também válido e eficaz inclusive para obter o efeito suspensivo (art. 61, parágrafo único, da Lei n. 9.784/99) expressamente afastado pela lei específica (art. 74, §13, da Lei n. 9.430/96).

6. Inviável, para o caso, a aplicação da Lei n. 9.784/99 aos procedimentos derivados do Pedido de Compensação previsto nos arts. 73 e 74, da Lei n. 9.784/99.

7. Recurso especial provido." (destaquei)

(STJ, Processo nº 2012/0035534-9, REsp 1309912/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 28/08/2012, v.u., DJe 03/09/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017550-71.1990.4.03.6100/SP

2008.03.99.001563-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: ITAPEVA FLORESTAL LTDA
ADVOGADO	: SP009140 JAYME ALIPIO DE BARROS e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 90.00.17550-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias, conforme requerido à folha 312.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008295-57.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.008295-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA SUL S/A
ADVOGADO : SP113423 LUCIANE GALINDO CAMPOS BANDEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00082955720074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação da certidão de folha 708, intime-se a apelante (**ALL AMERICA LATINA LOGÍSTICA MALHA SUL S/A**), a fim de que regularize sua representação processual.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061717-96.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061717-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução desconstituindo a CDA nº 80.6.04.011798-74 (COFINS) e prosseguindo os autos da execução, para a cobrança da CDA nº 80.2.04.011214-19 (IRPJ).

Pugna a Agropecuária Vale das Uvas Ltda. a reforma da r.sentença alegando que o crédito inscrito na CDA nº 80.2.04.011214-19 foi integralmente quitada. Ademais, aduz que tal crédito estaria coberto pela prescrição. Já a União Federal sustenta ser indevida a desconstituição da CDA nº 80.6.04.011798-74, pois com simples cálculo aritmético é possível adequar o valor devido a título de COFINS, excluindo-se a inconstitucionalidade declarada pelo E. STF no que tange ao alargamento da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98.

É o Relatório. DECIDO:

Analisando, em primeiro, a apelação da Agropecuária Vale das Uvas Ltda.

Compulsando-se os autos, verifica-se desde a inicial dos embargos a ora apelante sustenta a quitação total dos créditos inscritos na CDA nº 80.2.04.011214-19, tanto que após análise da Receita Federal foi constatado o pagamento parcial do crédito "com exceção daquele de valor R\$ 574,98 (cód. 0561 - arrecadação em 26/05/99), que foi pago com CNPJ 05 054 770/0001-30, diferente do contribuinte (a sua utilização depende de carta com

anuência do possuidor daquele CNPJ). Em face do exposto, proponho a retificação da inscrição em dívida Ativa da União" sendo o saldo devedor de R\$ 565, 61 (valor principal).

Ocorre, entretanto, que juntado nos autos, fls. 279/294, carta com anuência da empresa com CNPJ nº 05 054 770/0001-30, para a utilização do crédito no valor de R\$ 574,98, para a quitação do saldo executado na CDA nº 80.2.04.011214-19, de modo que devido o reconhecimento do integral pagamento dos créditos do IRPJ. Ressalte-se, que sequer devido qualquer acréscimo, pois o pagamento foi realizado quando do vencimento do tributo.

Assim, a r.sentença merece reforma, pois comprovada a quitação integral do crédito executado.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO POR PAGAMENTO. PROVA.

1. A teor do estipulado no artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, o pagamento extingue o crédito tributário. 2. Na espécie, a embargante apresentou defesa alegando que a cobrança teve origem em declaração por ela prestada (DCTF - fls. 34/37), comprovando, por meio de documento (DARF juntada a fl.32), que efetuou o pagamento integral do débito no respectivo vencimento. 3. Conquanto tenha a Fazenda Nacional impugnado o conjunto probatório contido nos autos, invocando a manifestação da EQDAU -Equipe da Dívida Ativa da União nos autos principais, que recomendou manter os débitos inscritos, ante a ausência de pagamentos correspondentes, nem anteriores nem posteriores à inscrição, que pudessem ser usados para amortizá-los, o simples cotejo do valor declarado com o recolhido tempestivamente no DARF, sem se verificar neste documento erro no campo referente ao código de receita ou de recolhimento menor ao declarado, permite concluir ser injusta a presente execução, pena de enriquecimento ilícito da exequente. 4. Assim sendo, de rigor a reforma da r. sentença, para procedência aos embargos, ante a comprovação do recolhimento da exação, com a sujeição sucumbencial da União, em favor da parte contribuinte, em 10% sobre o valor exequendo cobrado, devidamente atualizado (R\$ 11.471,61 em 03/06). 5. Provimento à apelação contribuinte.

(TRF3, AC - 1341742, processo: 0011293-79.2007.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 6/10/2009)

Passo, agora, à apreciação da apelação da União Federal.

Quanto aos créditos referentes à COFINS inscritos na CDA nº 80.6.04.011798-74, entendeu o Juízo *a quo* desconstituí-los, pois apurados nos termos da Lei nº 9.718/98, que teve parte de seu texto declarado inconstitucional.

Ocorre, entretanto, que o reconhecimento da inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, não faz desaparecer a obrigação tributária do contribuinte de recolher-la.

Neste ponto, destaca-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da possibilidade de aproveitamento da CDA na hipótese de readequação da base de cálculo da COFINS em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998 pelo STF, conforme julgado, com repercussão geral, proferido no **REsp 1115501 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 30/11/2010**, cuja ementa trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

(STJ, REsp 1115501 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 30/11/2010)

A r.sentença, também, merece reforma, neste ponto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da Embargante, para reconhecer a quitação integral do crédito inscrito na CDA nº 80.2.04.011214-19, e, **dou provimento** à apelação da União Federal, para determinar o prosseguimento da execução dos créditos inscritos na CDA nº 80.6.04.011798-74, devendo-se apurar o *quantum debeatur*.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042390-68.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIO YOLETTE FREITAS CARNEIRO
ADVOGADO : SP121079A ANGELA LEAL SABOIA DE C SANCHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Sustenta a apelante que a sentença merece reforma. Em preliminar, aduz que o feito não poderia ter sido julgado antecipadamente. Ademais, alega ser parte ilegítima e que é indevida a utilização da SELIC e do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, afasto a preliminar levantada, pois o feito podia ser julgado de forma antecipada tal como fez o Magistrado singular, já que não havia nenhuma necessidade de dilação probatória encontrando tal providência respaldo em nosso ordenamento jurídico (parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80).

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE.

1. O processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a res in iudicium deducta, por meio do convencimento motivado do Juiz. 2. Doutrina de Humberto Theodoro Júnior. 3. Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou importantes dispositivos que devem ser aplicados ao presente caso, os quais envolvem a produção de prova pericial: arts. 130, 283, 396 e 420. 4. A prova pretendida revela-se desnecessária na hipótese em que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente de provas documentais, a instruírem a demanda desde a sua propositura, a não ser que se comprovem as hipóteses do art. 397 do CPC. 5. Precedente do C. STJ. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI - 503931, processo: 0011180-37.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 11/10/2013)

Quanto à legitimidade do pólo passivo, de se destacar que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Ressalte-se que a jurisprudência do E. STJ firmou a compreensão, consubstanciada na Súmula 435, no sentido de que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Na hipótese dos autos, conforme certidões da serventia, a empresa executada deixou de exercer suas atividades, caracterizando-se a dissolução irregular.

Ademais, ressalte-se que o sócio incluído no pólo passivo participava da gerencia da empresa no momento do vencimento do tributo e participava da administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução da mesma.

Assim, correta a inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Precedente: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009. Ademais, inexistente excesso de penhora, pois apesar de ser direito do devedor indicar os bens para garantia do débito em execução, por outro lado, o credor pode recusar a nomeação se ela não obedecer a ordem do art. 11, da LEF ou se a indicação recair em bens de difícil comercialização. Ainda, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que a indisponibilidade patrimonial prevista no art. 36 da Lei n. 6.024/74 refere-se exclusivamente a atos de alienação de iniciativa do próprio ex-administrador, não impedindo, contudo, eventual constrição judicial sobre os bens particulares deste último, tal como a penhora.

Prosseguindo no julgamento, cabe lembrar que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção.

A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Não merecem prosperar, ademais, as questões relativas aos acréscimos - excesso de execução - pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art. 2º, da Lei 6.830/80.

Com efeito, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, obedecendo ao princípio da razoabilidade o percentual de 20%, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC, na atualização dos créditos tributários (Precedente: **AgRg nos EREsp 579565/SC**, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11/09/2006; **AgRg nos EREsp 831564/RS**, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12/02/2007).

Destaque-se sobre o tema o julgado proferido no E. STF, que trago à colação:

Ementa: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RESP 1073846/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RESP 1143320/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

2. Igualmente por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010), foi consolidado o entendimento no sentido de que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(STJ, AgRg nos EDcl no AI nº 1.396.304, processo: 2011/0017369-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 21/6/2011)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CDA. NULIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

6. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ)

8. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 36828/PE, processo: 2011/0196204-9, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/11/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000836-12.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE MARIA DE FARIA e outro
: PEROLA OLIVEIRA DE FARIA
ADVOGADO : SP103713 JURANDYR NOGUEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA BRAGA DE FARIA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna o apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que a penhora recaiu sobre bem de família. É o Relatório. DECIDO:

Segundo a jurisprudência, "*A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública que não pode, nem mesmo, ser objeto de renúncia por parte do devedor executado, já que o interesse tutelado pelo ordenamento jurídico não é do devedor, mas da entidade familiar, que detém, com a Carta Política de 1988, estatura constitucional.*" (**REsp 1.059.805/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma julgado em 26/8/2008, DJe 2/10/2008**).

A interpretação do art. 1º da Lei n. 8.009/90 não se limita ao resguardo da família, mas sim, ao direito fundamental de moradia previsto na Constituição da República, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana.

A r.sentença entendeu que os elementos de prova acostados aos autos não comprovaram que o imóvel penhorado trata-se de bem de família.

Com efeito, ao contrário do sustentado pela a União e na r. sentença a parte juntou documentação a comprovar que o imóvel penhorado é bem de família. Assim, a documentação juntada pelo embargante é suficiente para demonstrar que o imóvel constricto preenche os requisitos do art. 1º da Lei n. 8.009/89, devendo ser reformada a r.sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. ART. 1º DA LEI N. 8.009/90. AFERIÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA À COMPROVAÇÃO DO DIREITO ALEGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Não houve a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC. O acórdão recorrido está claro e contém suficiente fundamentação para decidir integralmente a controvérsia. O que houve, na verdade, foi mera tentativa de rejugamento da causa, sob o enfoque desejado pela parte, o que sabidamente não tem lugar entre as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios. Vale lembrar que, mesmo com o escopo de prequestionamento, os embargos declaratórios devem obedecer aos ditames traçados no art. 535 do CPC, ou seja, só serão cabíveis caso haja no decisório embargado omissão, contradição e/ou obscuridade.

2. O Tribunal de origem entendeu que a documentação juntada pelo embargante era suficiente para demonstrar que o imóvel constricto era sua residência, razão pela qual concluiu que estavam preenchidos os requisitos do art. 1º da Lei n. 8.009/89 que, ex lege, ou seja, independentemente de registro no CRI, conferem impenhorabilidade ao imóvel. Dessa forma, não é possível a esta Corte aferir o acerto do acórdão recorrido na conclusão adotada,

sobretudo porque o Tribunal de Segundo Grau é soberano em relação às provas dos autos. Assim, o recurso especial não é servil para alterar acórdão que, com base na livre convicção motivada do magistrado, adota orientação desfavorável à parte recorrente. Incide, na hipótese, o óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1225369/RJ, processo: 2010/0223750-2, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10/03/2011)

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, uma vez vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010, portanto, fixo a verba honorária em R\$ 500,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024407-56.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.024407-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SIXFIL COML/ E IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução (CDA R\$ 31.243,10).

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que é indevida sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a jurisprudência do STJ sobre a matéria: "O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade. **(REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 15.4.2011)**".

Ressalte-se, ademais, que a Corte Superior de Justiça, em julgamento, com repercussão geral, entende que "É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. **(REsp 1185036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)**".

A sentença, portanto, não merece reforma, nem mesmo em relação ao *quantum* fixado nos honorários advocatícios, pois respeitado os princípios elencados no artigo 20 do Código de Processo Civil, não se mostrando a condenação aplicada nem irrisória, nem exorbitante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recuso interposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0804008-48.1998.4.03.6107/SP

1998.61.07.804008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONÇA e outro
APELADO(A) : EURIPEDES INACIO JACOBS
No. ORIG. : 08040084819984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:[Tab]

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- 1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*
- 2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*
- 3. Recurso especial provido.*
(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

- 1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*
- 2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*
- 3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*
- 4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*
- 5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*
- 6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não*

diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que não há que se falar em falta de regular intimação da exequente, primeiro porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos nestes autos Precedentes: **STJ AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e TRF3 AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009**. Ademais, inexistente qualquer vício de intimação, pois desnecessária a intimação do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: **STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012**.

Destaque-se, ainda, que "*A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" **(STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004)**.

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025711-03.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.025711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
APELADO(A) : CONFECOES KIMBA LTDA
No. ORIG. : 00257110319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois desnecessária a intimação do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ademais, "*A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe

01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-54.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
APELADO(A) : JOSE PEDRO FIDELIZ
No. ORIG. : 00003495420094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007315-09.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.007315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A) : SEMENTES ARACATUBA LTDA
No. ORIG. : 00073150919994036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*
2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*
3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*
2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*
3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*
4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*
5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*
6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo*

do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois desnecessária a intimação do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ademais, "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-07.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000235-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : ARIONOL DE SOUZA BRUNO
ADVOGADO : MS006016 ROBERTO ROCHA e outro
No. ORIG. : 00002350720024036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens*

sobre os quais possa recair a penhora.

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois desnecessária a intimação do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ademais, *"A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).*

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016582-06.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INDUSTRIAS PETRACCO NICOLI S/A
ADVOGADO : SP016955 JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00165820620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de folhas 665/666, referente ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, intime-se a apelante (**INDÚSTRIAS PETRACCO NICOLI S.A**), a fim de que junte aos autos procuração com poderes expressos para renunciar ao direito em que se funda a ação, uma vez que a adesão ao parcelamento exige que a renúncia seja expressa.

Cumprida a intimação da apelante, abra-se vista dos autos à União Federal (Fazenda Nacional), a fim de que se manifeste sobre a petição de folhas 665/666.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014245-78.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014245-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : USINA SAO FRANCISCO S/A
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP015806 CARLOS LENCIONI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00142457820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se ação ordinária ajuizada contra a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A e a União Federal, objetivando a condenação ao pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, recolhidos de 1987 a 1993.

Postulam as autoras a correção monetária integral e juros moratórios sobre as diferenças devidas, bem como o pagamento a menor dos juros remuneratórios do ano de 2005.

Após a contestação das rés, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, para condenar as rés ao pagamento da quantia a ser apurada em liquidação da sentença. Determinou que são devidos juros remuneratórios de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária com os expurgos incidente sobre o principal. Fixou os juros moratórios de 6% ao ano, sendo que a partir do novo Código Civil a taxa Selic.

Fixou honorários de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a Eletrobrás alegando preliminarmente prescrição total do Direito pleiteado pela autora. Quanto ao mérito, propriamente dito, postula pela improcedência da ação.

Apelou também a autora postulando a reforma parcial da sentença: a) " a fim de que reste assegurado o direito da recorrente de ver corrigido o empréstimo compulsório por ela recolhido no período de 1987 a 1994 desde a data de cada recolhimento até a data da sua efetiva restituição, em dinheiro ou mediante conversão em ações (neste último caso, até 31 de dezembro do ano anterior ao da efetiva conversão em ações dos créditos aqui reconhecidos, ou seja, da AGE que homologar tal operação após o trânsito em julgado)". b) pede que seja assegurado o direito da apelante de corrigir os juros remuneratórios pagos no ano de 2005 desde a data da sua apuração (21/12/2004) até a data do seu pagamento (julho a novembro/2005) pelos índices de correção monetária reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça. c) postula a aplicação da correção monetária dos valores recolhidos entre 1987 e 1994 e dos juros remuneratórios bem como da aplicação da Taxa Selic.

É o breve relatório. Decido

A querela posta em discussão diz respeito não sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores, mas sim sobre o reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do referido empréstimo.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros

incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquênio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório:

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembleias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembleias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção

do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:
TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:
JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos a partir de 1987. A ação foi ajuizada em 30 de junho de 2010.

O tema foi exaustivamente analisado pela Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp nº 1003955, sendo que decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a 143ª Assembleia Geral Extraordinária ocorrida em 30/06/2005, aprovou a conversão dos créditos constituídos a partir de 1988. Confirma-se trecho do voto proferido pela eminente ministra, no citado recurso especial

"Também na 3ª conversão, depois que os acionistas autorizaram a conversão na 142ª AGE, abriu-se prazo para o exercício de preferência de subscrição das ações para, somente a partir da 143ª AGE, ocorrer a homologação da conversão e, por conseguinte, do aumento de capital social da empresa. Assim, por questão de coerência, deve-se considerar como momento da 3ª conversão a 143ª AGE.

Em conclusão, temos que:

O PAGAMENTO, mediante a conversão dos créditos em ações, ocorreu efetivamente em:

- 1) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª CONVERSÃO;*
- 2) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª CONVERSÃO; e*
- 3) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª CONVERSÃO."*

Fica, portanto, afastada a alegação de ocorrência de prescrição da ação.

É devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Nesse sentido é a Jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES - LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 515, § 3º, CPC - PRELIMINARES AFASTADAS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PARCELAS DEVIDAS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. 2. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito e, estando a causa madura para julgamento, pode o tribunal apreciá-la desde logo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. 3. A autora é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, porquanto os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório foram cobrados diretamente em suas contas, como demonstram os documentos colacionados aos autos. Inaplicabilidade da previsão contida no artigo 166 do CTN. 4. Não procedem as alegações de carência da ação e de falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por ser o pedido certo e determinado, nos termos do artigo 286 do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de apresentação de planilha de cálculos nessa fase

processual. 5. As cópias das faturas de fornecimento de energia elétrica comprovam a qualidade de contribuinte da demandante e os recolhimentos efetuados, a denotar a regularidade da instrução processual. 6. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista a conversão em ações ocorrida em 30.06.2005 (143ª AGE). Incidência do disposto no artigo 462 do CPC. 7. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon). 8. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado. Assim, quanto aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. In casu, a ação foi ajuizada em julho de 2004, subsistindo a pretensão referente aos recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988). 9. Em relação à correção monetária dos juros remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano (ou na data do pagamento mensal, se adotada a sistemática prevista no art. 3º da Lei 7.181/83, conforme decidido no Edcl no AgRg no REsp nº 1.105.853), quando a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve ser observado o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ). 10. No que tange ao mérito, deve incidir correção monetária plena para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. A atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos), o mesmo sucedendo em relação ao lapso de 60 (sessenta) dias, para emissão de certificados, requerido por ocasião da AGE de 29.03.1988. 11. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, por embutir juros. 12. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76. 13. É devida correção monetária sobre os juros remuneratórios, no período compreendido entre a constituição do crédito (31/12) e o seu efetivo pagamento. 14. O montante da condenação referente às diferenças de correção monetária (e juros remuneratórios decorrentes) deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos). Por outro lado, os valores devidos a título de atualização monetária sobre os juros remuneratórios deverão ser creditados à parte autora nas contas de energia elétrica. As parcelas devidas deverão considerar apenas os períodos de recolhimento comprovados nos autos. 15. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (com utilização dos índices previstos na Resolução CJF nº 134/10), a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações (quanto à atualização do principal e juros decorrentes) ou da data do pagamento dos juros remuneratórios (quanto à atualização destes); b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, e, a partir de julho de 2009, o critério previsto no art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação atribuída pela Lei 11960/09. 16. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Processo: 0019923-84.2004.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador:SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 21/03/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 - Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, após esclarecimentos do perito indeferiu novo retorno dos autos para prova pericial, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa. 2. Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembleia geral ocorrida em 2005. 3. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários. 4. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 5. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%). 6. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembleia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser

aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora. 7. Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético. 8. Apelação e remessa oficial improvidas.

Processo: 0024618-13.2006.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 07/02/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013- Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir da data da realização da assembléia geral de homologação da conversão das ações.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem recair, até o efetivo pagamento, juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação, nos termos dos arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916, até 11.1.2003, quando passou a se aplicar a Taxa Selic (art. 406 do CC atual).

Dessa forma, o pleito de correção monetária formulado pela autora está em consonância com o que foi decidido pela sentença.

É ilegítima a pretensão de adotar correção monetária do dia 31 de dezembro até a data da assembléia de conversão.

Deve ser acolhido o pedido de que seja assegurado o direito da autora de ver corrigidos os juros remuneratórios pagos no ano de 2005 desde a data da sua apuração (21/12/2004) até a data do seu pagamento (julho a novembro/2005) pelos índices de correção monetária reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL E REFLEXO NOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08 QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. 1. A fim de abreviar a tramitação do presente processo, é possível converter os aclaratórios em regimental, notadamente quando já há outro agravo regimental interposto contra a mesma decisão. 2. A forma de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica é tema já analisado em julgamento realizado na Primeira Seção, no dia 12 de agosto de 2009, onde foram apreciados o REsp. n. 1.003.955 - RS e o REsp. n. 1.028.592 - RS, elencados como recursos representativos da controvérsia para efeito do art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008, ambos de relatoria da Ministra Eliana Calmon, cuja ementa do primeiro transcrevo, no que pertine ao presente caso: 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO: 1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM. 1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. 2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL: 2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. 2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64. 2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação. 3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS: Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83). 4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA: São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação

acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76. 5. PRESCRIÇÃO: 5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS. 5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão. 6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA: 6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos: a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações; b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos. 6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11, 79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada. 6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916; b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC. 7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus. 8. EM RESUMO: Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente: a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4); b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3); c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3). 3. Decisão que se encontra de acordo com os precedentes representativos da controvérsia (art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008) REsp. n. 1.003.955 - RS e REsp. n. 1.028.592 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 12.8.2009. 4. Agravos regimentais não providos. (grifei) AGRESP 200502142205 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 806299 - Relator MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA:18/02/2010

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 1º A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas no que se refere à correção monetária dos juros remuneratórios.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013021-37.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP221814 ANDREZZA HELEODORO COLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130213720124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de folhas 280/281, referente ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, intime-se a apelada, a fim de que junte aos autos procuração com poderes expressos para renunciar ao direito em que se funda a ação, uma vez que a adesão ao parcelamento exige que a renúncia seja expressa.

Cumprida a intimação da apelada, abra-se vista dos autos à apelante (União Federal), a fim de que se manifeste sobre a petição de folhas 280/281.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009403-95.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALBERTO DONIZETE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP263376 DIEGO ALVES DO NASCIMENTO e outro
CODINOME : ALBERTO DONIZETI DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00094039520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de folhas 870/871, referente ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, intime-se o apelante, a fim de que junte aos autos, procuração com poderes expressos para renunciar ao direito em que se funda a ação, uma vez que a adesão ao parcelamento exige que a renúncia seja expressa.

Cumprida a intimação da apelante, abra-se vista dos autos à apelada (União Federal), a fim de que se manifeste sobre a petição de folhas 870/871.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003871-42.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DUBUIT COLOR TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : SP126106 GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

Renúncia

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela União, em face de sentença que concedeu a ordem nos autos do mandado de segurança em epígrafe.

À folha 271, a apelada renunciou ao direito em que se funda a ação.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à folha 271, restando prejudicada a apelação interposta pela União e a remessa oficial.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-58.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000842-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : METALURGICA VILA AUGUSTA LTDA
ADVOGADO : SP133047 JOSE ANTONIO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 3/3/2005, face ao Delegado da Receita Federal em Guarulhos/SP e Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Guarulhos, visando a suspensão de eventual processo de execução fiscal das exigências fiscais, bem como a extinção dos supostos débitos e, por fim, requer a expedição de certidão negativa de débitos. Segundo alega, em 1995 ingressou com ação ordinária de nº 95.0058175-2, perante a 20ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, a fim de obter a restituição dos recolhimentos do FINSOCIAL com alíquota acima de 0,5%, nos período de setembro/89 a março de 1992, sendo tal pedido acolhido pela 1ª e pela 2ª instância, porém deixou de executar a sentença e optou pela compensação dos créditos com parcelas vincendas da COFINS e outro tributos. Ocorre que, recebeu intimação da autoridade impetrada pedindo esclarecimento sobre as compensações, alegando débito em aberto em seu nome e cobrando o respectivo valor, sendo que apresentou o devido esclarecimento acompanhado de impugnação aos valores cobrados, pedido que foi negado, assim apresentou recurso ordinário ao conselho de contribuintes, porém os débitos continuam sendo cobrados.

O exame da liminar foi postergado para depois apresentação das informações (fl. 100).

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas (fls. 104/113 e 125/132), sobreveio decisão indeferindo a liminar pleiteada (fls. 138/139), inconformada com tal decisum a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 160/168).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 276/282).

A sentença denegou a ordem, uma vez que a documentação juntada pela impetrante não comprovou se o valor compensado foi suficiente para a extinção do crédito. Além disso, a contribuinte não juntou nenhuma declaração de compensação como requer o artigo 74§ 1º da Lei nº 9.718/98 (fls. 287/290).

Apela à impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que seu direito ao crédito tributário é patente, uma vez que foi reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, sendo que a forma da execução do julgado é uma faculdade sua, tendo optado pela compensação (fls. 296/306).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento ao recurso (fls. 314/323).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 326/330).

DECIDO

A análise da apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de

regularidade fiscal, com a conseqüente suspensão de eventuais execuções fiscais.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Ocorre que, o deslinde da questão objeto da presente ação, realmente, necessita da análise de documentos para a

verificação do montante de créditos tributários da apelante decorrentes da ação ordinária de nº 95.0058175-2, bem como qual foi o valor compensado, contudo a impetrante não juntou os supra citados documentos e sendo vedado no rito de mandado de segurança à dilação probatória fica inviabilizada a presente impetração.

Nesse passo, assevero que a jurisprudência é pacífica no sentido da impossibilidade da dilação probatória, conforme pode ser verificado nos julgados abaixo transcritos

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DA MOEDA. OBSERVÂNCIA DA LEI FEDERAL Nº 8.880/1994. PREJUÍZO NO VALOR REAL DA REMUNERAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Na via do mandado de segurança, que segue um rito próprio, classificado entre os procedimentos especiais, a prova deve vir pré-constituída, não podendo ocorrer dilação probatória, na medida que o direito que se visa proteger deve ser líquido e certo e, de plano, demonstrado, o que não ocorreu na espécie. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça, agravo regimental no recurso em mandado de segurança nº- 21984, Processo nº 200601075620, relator Desembargador convocado Celso Limongi, sexta turma, em 22/11/2010)
MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. I- A ESTREITA VIA DO WRIT OF MANDAMUS NÃO SE PRESTA A QUE AS PARTES POSSAM PRODUZIR PROVAS. PRECEDENTES. II- SEGURANÇA INDEFERIDA. (Superior Tribunal de Justiça, Mandado de Segurança nº 462, Processo nº 199000062985, relator Ministro Pedro Acioli, primeira turma, em 25/09/1990)
MANDADO DE SEGURANÇA. MATERIA DE PROVA. I - ESSENCIAL PARA QUE SE FAÇA A APRECIACÃO DO MERITUM CAUSAE, NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS, QUE AS PROVAS JA VENHAM PRÉ-CONSTITUÍDAS, PORQUANTO, NA VIA MANDAMENTAL, INADMITE-SE A DILAÇÃO PROBATÓRIA. II - IMPROVIMENTO DO RECURSO. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 446, Processo nº 199000050499, relator Ministro Pedro Acioli, primeira turma, em 15/08/1990)

Posto isto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006268-52.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006268-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OUTSPAN BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP192102 FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00062685220124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 25 de junho de 2012, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos - SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando a declaração de nulidade dos Despachos Decisórios DRF/STS nºs 135 a 142, expedidos pela autoridade coatora, bem como seja determinado a essa que retome a fiscalização do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 0810600/00621/2011, e sua conclusão em prazo adicional a ser fixado pelo magistrado, entre 30 e 60 dias, sendo exarados despachos decisórios atinentes aos procedimentos administrativos em questão. Atribuído à causa o valor de R\$ 300.000,00.

A impetrante aduziu, em síntese, a existência de créditos a título de PIS/COFINS, passíveis de ressarcimento, havendo a empresa apresentado junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil os Pedidos de Ressarcimento, cabendo à autoridade coatora proceder à averiguação e fiscalização alusivas ao pleito para fins de deferimento ou não dos pedidos.

Informou, ainda, que impetrou mandado de segurança (nº 0000577-91.2011.4.03.6104) para fins de que fosse determinada a fiscalização pela impetrada, havendo obtido sentença favorável (doc. 05).

Argumentou que não obstante a previsão contida no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, determinando o prazo máximo de 360 dias para que seja proferida decisão administrativa, os Pedidos de Ressarcimento da impetrante já tiveram seus prazos para apreciação ultrapassados.

Invocou a existência de ofensa, pela autoridade coatora, aos princípios constitucionais da razoável duração do processo, da eficiência.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para determinar a anulação dos Despachos Decisórios DRF/STS nºs 135 a 142, expedidos pela autoridade coatora, bem como que seja retomada a fiscalização do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 0810600/00621/2011, e sua conclusão em 90 dias (fls. 243/245-vº).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar a anulação dos Despachos Decisórios DRF/STS nºs 135 a 142, bem como o prosseguimento da fiscalização do MPF nº 0810600/00621/2011, a fim de que sejam exarados despachos decisórios conclusivos em relação aos procedimentos fiscais objeto da presente ação mandamental, no prazo de 120 dias, e extinguiu o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (fls. 282/286).

A União interpôs recurso de apelação (fls. 298/302), sustentando a ausência de prazo legal para a decisão de procedimentos administrativos fiscais, e requereu a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido da impetrante.

Regularmente processado o feito, e com contrarrazões da impetrante (fls. 306/311), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da manutenção da sentença e pelo não provimento da apelação da União (fl. 314).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter manifestação decisória e conclusiva da autoridade coatora acerca de Pedidos de Ressarcimento de créditos a título de PIS/COFINS, protocolizados na Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB.

Compulsando os autos, verifica-se que a impetrante protocolizou os aludidos pedidos junto à SRFB em 2008 e 2009 (documentos de fls. 52/73).

Tendo em vista a ausência de apreciação dos requerimentos por parte da autoridade coatora, a impetrante impetrou mandado de segurança (proc. nº 0000577-91.2011.4.03.6104) em 24/01/2011 (fl. 41) para que fosse determinada, à impetrada, a realização das diligências necessárias no que tange ao procedimento de fiscalização para fins de expedição de decisão conclusiva quanto aos requerimentos protocolizados, tendo sido julgado procedente o

pedido para que a autoridade coatora promovesse a apreciação dos pedidos no prazo de 90 dias a contar da ciência da decisão.

Iniciada a ação fiscal por determinação judicial (Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 0810600/00621/2011) em 3 de outubro de 2011, o agente fiscal procedeu ao Termo de Encerramento da mesma sob a alegação de que o prazo concedido no referido mandado de segurança estava se esgotando e, com base em tal argumento, deixou de concluir a fiscalização iniciada, resultando no indeferimento dos pedidos de ressarcimento ao argumento da não conclusão da fiscalização por falta de tempo, já que a ordem judicial houvera concedido apenas 90 dias, os quais restaram insuficientes para o término dos trabalhos.

No caso em exame, insta salientar, primeiramente, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito, nos termos do disposto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Outrossim, o mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse diapasão, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, dispendo sobre a Administração Tributária Federal, veio a suprir lacuna existente na legislação de regência da matéria, estabelecendo o prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo das petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, a teor do que prescreve o artigo 24 do mesmo diploma legal, cujo teor passo a transcrever:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Ademais, tendo em vista a natureza "processual" fiscal do referido dispositivo legal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas e recursos administrativos pendentes de apreciação e decisão administrativa.

Na esteira desse entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, conforme aresto que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria

importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 1.138.206/RS, Relator Ministro LUIZ FUX; Primeira Seção, v.u; data de julgamento: 09/08/2010; DJe Data: 01/09/2010).

Desse modo, restando demonstrada neste *mandamus* a ofensa, pela impetrada, aos princípios constitucionais da eficiência, insculpido no art. 37, *caput*, da Lei Maior, bem como da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII), os quais devem reger os atos da Administração Pública, constata-se a legitimidade do pleito da impetrante, ora apelada, suscitando a apreciação do feito com julgamento de mérito, nos termos da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedentes.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002698-97.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002698-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IND/ DE MAQUINAS AGRICOLAS NOVO HORIZONTE LTDA
ADVOGADO : SP130754 MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado com fito de afastar o recolhimento do Imposto de Renda sobre o lucro líquido, nos termos do artigo 35 da Lei 7.713/88, compensando os valores indevidamente recolhidos com parcelas do IRPJ, nos termos da Lei nº 8383/91, sem as restrições da IN/SRF nº 21/97 e 73/97, devidamente corrigidos.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 117/118).

O MM. Juiz julgou procedente a ação e concedeu a ordem para condenar a ré a devolver, mediante compensação com tributos da mesma espécie, as quantias indevidamente recolhidas no período de 1990/1992, com correção monetária, considerando os expurgos inflacionários e juros moratórios de 1% ao mês, sendo a partir de janeiro de 1996, a SELIC.

A União Federal ofereceu recurso de apelação, sustentando, *inicialmente*, prescrição quinquenal. Aduziu que a correção monetária deveria se dar de acordo com os índices oficiais de inflação para não incidir em ofensa aos Princípios da Isonomia, Razoabilidade e Proporcionalidade. Arguiu que não cabem juros moratórios em sede de compensação tributária e que, somente após o trânsito em julgado da ação, pode haver compensação. Pede o afastamento da condenação em honorários advocatícios. (fls.161/171)

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiro, a prescrição foi devidamente apreciada por ocasião do julgamento do RE nº 1.342.517, em 15 de agosto de 2013 (fl.309), motivo pelo qual conheço das demais questões de mérito.

No que tange ao Imposto de renda sobre o lucro líquido, no julgamento do RE 172.058/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 que obriga o acionista da sociedade anônima a recolher o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base.

É cediço que, nos termos do artigo 35 da Lei n. 7.713/88, o imposto de renda sobre o lucro incide ao final de cada exercício-financeiro, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO LÍQUIDO. ARTIGO 35 DA LEI N. 7.713 /88. 1. Constitucionalidade das expressões "o titular de empresa individual" e "o sócio cotista", exceto, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição não dependa do assentimento de cada sócio. Precedentes. 2. Entendimento diverso do adotado pelo acórdão recorrido quanto à ocorrência ou não de efetiva distribuição do lucro líquido aos sócios da empresa implicaria, necessariamente, o reexame dos fatos e provas e das cláusulas contratuais que o orientaram. Óbice das Súmulas ns. 279 e 454 do STF. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 591518 AgR / CE - CEARÁ, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. EROS GRAU, Julgamento: 30/09/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma)"

"1. TRIBUTO. Imposto de renda. Retenção na fonte. Incidência sobre o lucro líquido apurado por sociedade de cotas de responsabilidade limitada. Constitucionalidade. Precedente. É constitucional a modalidade de imposto de renda previsto no art. 35 da Lei nº 7.713 /88, quando houver no contrato social da sociedade, previsão da imediata disponibilidade do lucro apurado. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reexame de fatos e provas. Aplicação das súmulas nº 279 e 454. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto o simples reexame de fatos e provas, nem a interpretação de cláusula contratual.

(AI 489890 AgR / BA - BAHIA, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/05/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMP DE

RENDA INCIDENTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ACIONISTAS. ART. 35, DA LEI N. 7.713 /88.

1. Estão fora do alcance da incidência do imposto de renda retido na fonte sobre os lucros e dividendos distribuídos pela empresa previsto no art. 35, da Lei n. 7.713 /88, os sócios de sociedade por ações. Precedentes: AR Nº 3.843 - PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.9.2008; RE 172.058 / SC, Tribunal Pleno do STF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 30.6.1995.

2. Para se aferir a legalidade e a constitucionalidade da cobrança do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido - ILL em razão do lucro distribuído aos sócios de sociedade anônima, diferentemente do que ocorre em relação aos sócios de sociedade por cotas, não é necessário analisar o estatuto/contrato social, posto que a lei foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal para esse tipo de sociedade com a redução do texto referente ao acionista e teve seus efeitos estendidos pela Resolução n. 82, de 1996, do Senado Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 881527 / RN, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2006/0177416-0, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), T2 - SEGUNDA TURMA, data do julgamento 23/04/2009, data da publicação DJe 13/05/2009)"

Já no que se refere à sociedade por quotas o tratamento é diferente. Há necessidade de verificar a possibilidade de disponibilidade imediata do lucro, conforme preceitua o artigo 35 da Lei nº 7.713 /88.

Em relação à impetrante, a cláusula 7, mantida pelas alterações contratuais posteriores, de seu contrato social acostado a fls. 26/29, dispõe que "os lucros, ao fim de cada ano civil serão distribuídos entre os sócios e realizados no aumento do capital social no mínimo de 50% (cinquenta por cento) com aprovação da maioria absoluta dos sócios cotista em proporção as quotas. Os prejuízos verificados serão suportados pelos sócios, em igualdade de condições, na proporcionalidade das quotas subscritas".

Como se observa, o contrato social fala em disponibilização de 50% dos lucros e é, nestes limites que atende.

Não obstante, não foi carreada ata aos autos da deliberação de que o lucro foi integralmente revertido em favor da sociedade, sem distribuí-lo aos quotistas.

A compensação deve se operar sob a égide da Lei nº 9.430/96, a partir do trânsito em julgado e nesses limites é que se atende o pedido. Essa solução é também consoante com a jurisprudência recente do STJ.

Em relação à aplicação da atualização monetária, interessante mencionar que, em sendo o tributo em tela incidente sobre uma base impositiva que leva em consideração direta os acréscimos patrimoniais verificados em determinado período de tempo, é óbvio que a incidência dos índices de correção monetária sobre a demonstração financeira, em época de inflação, é um imperativo que garante não só o direito de saber exatamente quanto se paga - por parte do contribuinte - mas também o direito do Estado de cobrar exatamente o que se deve pagar.

No que tange à aplicação do IPC a título de correção monetária, forçoso ressaltar que nada obsta a sua incidência, conforme jurisprudência pacífica desta Corte, bem como da SELIC a partir de janeiro de 1996, de acordo com o artigo 39 da Lei nº 9250/95.

Não cabe a aplicação de juros em sede de compensação tributária.

Por fim, em relação à verba honorária, ressalto que não houve condenação da autoridade impetrada na r. sentença guerreada, carecendo de interesse da apelante de recorrer, nesta parte.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou parcial provimento e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2006.61.00.024032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BRASTRELA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP206365 RICARDO EJZENBAUM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 1º/11/2006, face ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo e do Delegado da Secretaria da Receita Federal no Estado de São Paulo, visando assegurar a impetrante a expedição de certidão positiva da dívida ativa da União com efeito de negativa, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa devido à existência de débitos em aberto, consubstanciados nos processos administrativos nºs 10880.067.624/93-66 e 10880.537916/2004-48. Segundo alega, os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam verdadeiro impedimento, pois o primeiro encontra-se suspenso por decisão judicial e em relação ao segundo efetuou o pagamento do débito.

A liminar inicialmente foi parcialmente deferida, para determinar as autoridades impetradas que analisem os documentos apresentados pela impetrante (fls. 99/101).

As autoridades impetradas apresentaram as suas informações (fls. 113/122 e 131/134).

Posteriormente, a liminar foi deferida, para o fim de determinar às autoridades impetradas expeçam certidão conjunta positiva de débitos com efeito de negativa (fls. 196/198), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo retido (fls. 222/226)..

O Ministério Público Federal apresentou seu parecer (fls. 244/246), sobrevivendo petição do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, informando não existirem inscrições em dívida ativa em nome da impetrante, uma vez que a inscrição nº 80.2.04.034969-91 foi extinta por pagamento (fls. 253/254).

A sentença concedeu a segurança, "para confirmar os termos da liminar de fls. 196/198 e determinar as autoridades impetradas, a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, se por outros débitos além daqueles discutidos nos autos, não houver legitimidade para a sua recusa (fls. 276/280).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a situação da impetrante é irregular (fls. 291/296).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 298/308)

O Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (fls. 312/315).

DECIDO

A presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assinalo que deixo de conhecer do agravo retido, uma vez que a União deixou de requerer na sua apelação a apreciação do mesmo.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de

regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assevero que o artigo 156, I, do Código Tributário Nacional prescreve:

*Art. 156. Extinguem o crédito tributário:
I - o pagamento;*

Ocorre que, a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o pagamento extingue a exigibilidade do crédito tributário, estando tal entendimento sintetizado nos julgamentos abaixo transcritos:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1 - Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2 - A execução garantida por penhora permite a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

3 - Convencido o julgador, por sólido conjunto probatório, de que o débito está realmente quitado, seria completa iniquidade vedar ao contribuinte diligente o acesso à pretendida certidão.

4 - Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança - 285848 - Processo nº 200561000274524 - Sexta Turma - relator Juiz Federal convocado Ricardo China - decisão publicada no DJF3 CJI de 16/03/2011 página: 528)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DAS GFIP E GPS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO A QUO DE QUE OS VALORES DEVIDOS FORAM PAGOS CORRETAMENTE E TEMPESTIVAMENTE. PAGAMENTO INTEGRAL. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND.

1. A presente hipótese não se enquadra na matéria discutida no REsp 1.143.094/SP (Rel. Min. Luiz Fux), considerado como recurso repetitivo, uma vez que a discussão refere-se sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. O entendimento consolidado neste Superior Tribunal consiste no sentido de que, em tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN.

3. In casu, verifica-se que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo afirmou expressamente que houve pagamento integral dos valores, sendo inviável dessa forma a negativa de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa pelo Fisco (art. 206 do CTN).

4. Agravo Regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1119768, Processo nº 200901069498, Primeira turma, relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão publicada no DJE 11/03/2010)

Portanto, sendo clara a legislação e a jurisprudência no sentido de que o pagamento suspende/extingue a exigibilidade do respectivo crédito tributário e tendo o Procurador Chefe da Fazenda Nacional reconhecido que não existem mais débitos em aberto no nome da apelada, mantenho a decisão de primeiro grau.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025388-16.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INDUSTRIAS KLABIN S/A
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, conforme requerido à folha 591.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003790-32.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO(A) : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037903220074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se ação ordinária ajuizada contra a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A e a União Federal, objetivando a condenação ao pagamento de correção monetária sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, bem como o reconhecimento do direito em compensar os créditos com débitos de tributos federais.

Após a contestação das rés, sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, declarando o direito da autora em relação aos valores referentes empréstimo compulsório recolhido a partir de janeiro de 1987, uma vez que os períodos anteriores foram atingidos pela prescrição. Condenou as requeridas a corrigir monetariamente os valores devidos, aplicando-se o IPC de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%). Esclareceu que deve ser descontado os valores já resgatados, sendo que a devolução deve se dar através de ações Preferenciais da Classe "B".

Determinou que os juros de mora, previstos no artigo 2º, caput e § 2º do Decreto-Lei nº 1.512/76, devem fluir sobre o montante do empréstimo compulsório integralmente corrigido.

No que se refere à condenação em honorários, em face da sucumbência recíproca, fixou o percentual de 10% sobre o valor da causa, suportado por ambas as partes, no patamar de 50% e compensados.

Inconformada, apelou a Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS, postulando para que seja decretada a prescrição de todo o período em que pleiteou a autora a devolução do empréstimo compulsório. Postula, também, o reconhecimento da prescrição da totalidade das parcelas de juros remuneratórios anteriores a cinco anos contados do ajuizamento da ação. Quanto ao mérito requer a reforma da sentença para que seja julgada totalmente improcedente os pedidos formulados na inicial.

É o breve relatório. Decido

A querela posta em discussão diz respeito não sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores, mas sim sobre o reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do referido empréstimo.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquídio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório.

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990

(respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembléias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

*APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:
TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:
JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.*

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos em todo o período de vigência do empréstimo compulsório. A ação foi ajuizada em 14 de maio de 2007.

As assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizaram a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986)..

Em resumo, O **PAGAMENTO**, mediante a conversão dos créditos em ações, ocorreu efetivamente em:

- 1) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª CONVERSÃO;
- 2) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª CONVERSÃO; e
- 3) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª CONVERSÃO."

Dessa forma, considerando o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32, encontram-se prescritos todos os recolhimentos efetuados de 1977 a 1986. Correta, portanto, a sentença quanto a este ponto.

Quanto aos créditos não atingidos pela prescrição é devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Com razão a Eletrobrás- S/A no que se refere ao termo inicial e final dos juros remuneratórios.

No que diz respeito à correção monetária sobre os juros, é necessário reconhecer que a lesão ocorreu em julho de cada ano no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento mediante a compensação dos valores nas contas de energia elétrica. O valor creditado na conta do consumidor correspondia a 6% da soma das importâncias recolhidas no ano anterior, conforme apurado em 31 de dezembro, ou seja sem qualquer correção monetária. É neste momento que ocorreu a lesão e surgiu a pretensão, tendo início o prazo prescricional para reclamar o pagamento sem a devida correção, após seis meses da apuração.

Conforme entendimento pacificado no STJ, sendo quinquenal o prazo prescricional (art. 1º do Decreto 20.910/32), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS (assentada de 12.8.2009), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento quanto ao prazo prescricional e aos índices de juros e correção monetária aplicáveis na restituição do Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica.
2. O termo inicial da prescrição quinquenal para pleitear diferenças de correção monetária sobre os juros anuais de 6% se dá em julho de cada ano vencido, no momento em que a Eletrobras realizou o pagamento, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.
3. A prescrição quinquenal para requerer diferenças concernentes à correção monetária sobre o principal conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.
4. Quanto ao pedido relativo aos juros remuneratórios decorrentes da diferença de correção monetária (juros reflexos), o termo a quo do prazo é o mesmo do principal (questão solucionada definitivamente no julgamento dos EDcl no REsp 1.059.528/RS, em 24.3.2010).
5. Incide correção monetária sobre o Empréstimo Compulsório entre a data do pagamento pelo particular e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito).
6. É ilegítima a pretensão de adotar correção monetária do dia 31 de dezembro até a data da assembleia de conversão.

7. O contribuinte tem direito à correção monetária plena de seus créditos, empregando-se os índices fixados pelo STJ com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

8. Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem recair, até o efetivo pagamento, juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação, nos termos dos arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916, até 11.1.2003, quando passou a se aplicar a Taxa Selic (art. 406 do CC atual).

9. É inviável a cumulação dos juros remuneratórios de 6% ao ano com qualquer outro índice. Os remuneratórios incidem apenas até a data do resgate, e os moratórios, a partir da citação.

10. Agravo Regimental não provido.

AgRg no REsp 988698 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2007/0220452-2 - Relator Ministro HERMAN BENJAMIN - Órgão Julgador - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento - 07/03/2013 - Data da Publicação - Fonte DJe 20/03/2013.

No caso em exame, a ação foi ajuizada em 2007, dessa forma encontra-se prescrito o direito do autor em receber correção monetária sobre os juros remuneratórios.

A jurisprudência desta Corte orienta-se nos seguinte sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES - LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 515, § 3º, CPC - PRELIMINARES AFASTADAS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PARCELAS DEVIDAS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. 2. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito e, estando a causa madura para julgamento, pode o tribunal apreciá-la desde logo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. 3. A autora é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, porquanto os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório foram cobrados diretamente em suas contas, como demonstram os documentos colacionados aos autos. Inaplicabilidade da previsão contida no artigo 166 do CTN. 4. Não procedem as alegações de carência da ação e de falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por ser o pedido certo e determinado, nos termos do artigo 286 do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de apresentação de planilha de cálculos nessa fase processual. 5. As cópias das faturas de fornecimento de energia elétrica comprovam a qualidade de contribuinte da demandante e os recolhimentos efetuados, a denotar a regularidade da instrução processual. 6. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista a conversão em ações ocorrida em 30.06.2005 (143ª AGE). Incidência do disposto no artigo 462 do CPC. 7. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon). 8. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado. Assim, quanto aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. In casu, a ação foi ajuizada em julho de 2004, subsistindo a pretensão referente aos recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988). 9. Em relação à correção monetária dos juros remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano (ou na data do pagamento mensal, se adotada a sistemática prevista no art. 3º da Lei 7.181/83, conforme decidido no Edcl no AgRg no REsp nº 1.105.853), quando a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve ser observado o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ). 10. No que tange ao mérito, deve incidir correção monetária plena para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. A atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos), o mesmo sucedendo em relação ao lapso de 60 (sessenta) dias, para emissão de certificados, requerido por ocasião da AGE de 29.03.1988. 11. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, por embutir juros. 12. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76. 13. É devida correção monetária sobre os juros remuneratórios, no período compreendido entre a constituição do crédito (31/12) e o seu efetivo pagamento. 14. O montante da condenação referente às diferenças de correção

monetária (e juros remuneratórios decorrentes) deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos). Por outro lado, os valores devidos a título de atualização monetária sobre os juros remuneratórios deverão ser creditados à parte autora nas contas de energia elétrica. As parcelas devidas deverão considerar apenas os períodos de recolhimento comprovados nos autos. 15. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (com utilização dos índices previstos na Resolução CJF nº 134/10), a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações (quanto à atualização do principal e juros decorrentes) ou da data do pagamento dos juros remuneratórios (quanto à atualização destes); b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, e, a partir de julho de 2009, o critério previsto no art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação atribuída pela Lei 11960/09. 16. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Processo: 0019923-84.2004.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 21/03/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 - Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, após esclarecimentos do perito indeferiu novo retorno dos autos para prova pericial, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa. 2. Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembleia geral ocorrida em 2005. 3. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários. 4. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 5. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%). 6. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembleia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora. 7. Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético. 8. Apelação e remessa oficial improvidas.

Processo: 0024618-13.2006.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 07/02/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013- Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 parágrafo 1ºA do CPC, dou parcial provimento à apelação somente no que se refere aos juros remuneratórios.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001287-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001287-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RUGGERI COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP062352 LUCIA CARVALHO SOUZA SALVIATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00012876020104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Ruggeri Comércio e Serviços Ltda. em face de sentença que julgou improcedente o pedido de suspensão da exigibilidade de créditos tributários, com a conseqüente expedição da certidão de quitação de débitos federais.

A fls. 305/311 consta informação da apelante no sentido de que a dívida foi parcelada (Lei nº 10.522/02 e Portaria PGFN/RFB 15/09), esclarecendo a fls. 314 que "***não está renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação***". Instada a se manifestar, a União alega que "*havendo, então, a negativa expressa de renúncia em contraponto com o pedido de parcelamento, o interesse recursal da apelante resta prejudicado*" (fls. 318/319).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A apelante, na espécie, não renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, mas tão somente informou a adesão ao parcelamento da dívida, juntando aos autos os documentos de fls. 306/311.

Em que pese não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, tenho que a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. *A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.*

2. *A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.*

3. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. *A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.*

2. *Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cumpra ainda registrar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração do **recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG**, firmou o entendimento no sentido de que, em caso de adesão a programa de parcelamento de débitos, não havendo pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, incabível a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, CPC), entendimento que passei a adotar a partir de então:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretroatável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. **É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.**

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

Condeno a parte autora em honorários advocatícios, mantidos tais como fixados na sentença.

Ante o exposto, determino a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, com fundamento no art. 557, caput, do mesmo diploma legal.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012436-22.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.012436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ROBSON NAKAMURA DE BONIS -ME
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00124362220124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Fls. 217/224 e 228/229: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

A União interpôs agravo de instrumento em face da decisão que deferiu a medida liminar, tendo sido o referido recurso convertido em retido (fls. 151/151v).

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados a apelação e o agravo convertido em retido.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ e do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000836-85.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP073885 MARCO ANTONIO SANZI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante a fls. 292, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, restando prejudicado o agravo de instrumento convertido em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010973-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010973-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SAO MIGUEL PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro

REMETENTE : SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 264/265: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo legal.
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000693120094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 390/397: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação formulado por BANCO SAFRA S/A., uma vez que *"se beneficiou da anistia concedida pela Lei nº 12.865/2013, com as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 627/2013."*

Encontram-se os autos pendentes de julgamento das apelações interpostas pela parte autora e pela União, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de homologação de compensação realizada pela demandante, no valor de R\$ 117.273,20, bem como de desconstituição do lançamento do débito de IRPJ, objeto da Certidão de Dívida Ativa nº 80.2.08.0102686-3.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios, mantidos tais como fixados na sentença

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem, a fim de o Juízo *a quo* analise a questão referente à eventual conversão em renda da União ou levantamento dos depósitos efetivados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017045-27.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.017045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DIMETIC IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : SP069227 LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GERSON WAITMAN
No. ORIG. : 00170452720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 34/40: Tendo em vista os termos da Lei nº 11.941/2009, bem como a manifestação da União a fls. 42/47, esclareça a embargante se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a presente ação (art. 269, V, do CPC), juntando, em caso positivo, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal, com fundamento no art. 38, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000706-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JANDYRA ARMELIN POLIZEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP062034 VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES
INTERESSADO : OFICINA BEARARE PECAS E CONSERTOS LTDA
No. ORIG. : 00139531420118260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por JANDYRA ARMELIN POLIZEL, determinando o levantamento da penhora incidente sobre o imóvel de matrícula nº 2.289, do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Birigui - SP, a qual fora determinada na execução fiscal nº 370/97. Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa.

Valor atribuído à causa: R\$ 10.000,00, em outubro de 2011.

Sustenta a apelante, em síntese, que: a) o STJ, em sede de recurso repetitivo, definiu que a Súmula 375 não se aplica às execuções fiscais; b) considerando-se que a alienação do imóvel ocorreu após a inscrição do débito em dívida ativa, deu-se em fraude à execução; e c) o fato de os embargantes terem adquirido o imóvel de terceira pessoa, e não diretamente do executado, não tem o condão de afastar a fraude em discussão, devendo tal problema ser solvido por meio do instituto da evicção.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do imóvel descrito na inicial.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às**

execuções fiscais, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS -

LIBERAÇÃO DA CONSTRICÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Em consulta aos autos, verifica-se que:

a) a execução fiscal 370/97 foi ajuizada pela União em face de Oficina Bearare Peças e Consertos Ltda. ME, tendo, posteriormente, sido redirecionada para os sócios Denes Luis Bearari Segura e Vilma de Fátima Vilentine Bearari, os quais foram citados em 27/12/1999 (fls. 85v);

b) o imóvel em comento (matrícula nº 2.289 do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Birigui - SP) foi transferido dos coexecutados Denes Luis Bearari Segura e Vilma de Fátima Vilentine Bearari para Antonio Polizel, casado em comunhão de bens com a ora embargante, por meio de dação em pagamento, conforme escritura pública lavrada em 12/5/1998, e inscrita no registro geral do imóvel em 5/6/1998 (R5, fls. 134);

c) com o falecimento de Antonio Polizel, por meio do formal de partilha de seu espólio, lavrado em 26/4/2004, o imóvel foi transmitido à viúva, ora embargante, e aos filhos (fls. 234).

Como se nota, a alienação do imóvel para a embargante e o marido ocorreu em **12/5/1998**, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

Tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, entendo que não há indícios de fraude à execução na alienação em tela, considerando que o coexecutado Denes Luis Bearari Segura foi citado em **27/12/1999**.

Diante do explanado, entendo de rigor a manutenção da sentença, devendo ser mantido o levantamento da penhora sobre o imóvel em comento.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007720-91.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE ROBERTO DOS SANTOS NETTO
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00077209120124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva a isenção

do imposto de renda incidente sobre a parcela incontroversa de diferenças salariais recebidas acumuladamente em sede de reclamação trabalhista, incluindo juros de mora .

Valor da causa: R\$ 10.000,00, em novembro de 2012.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária de incidência do IRPF sobre as verbas trabalhistas, bem como a restituição dos valores indevidamente retidos.

Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A União ofereceu apelação, sustentando ser aplicável à espécie o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/1988, o qual adota o regime de caixa no cálculo do imposto de renda devido, considerando como base de cálculo do tributo, o valor total dos rendimentos mensais auferidos, independentemente de serem acumulados. Aduz, ademais, que os valores recebidos em ação trabalhista possuem natureza remuneratória, razão pela qual não há que se falar em isenção do tributo sobre os juros de mora incidentes nas mencionadas verbas trabalhistas.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.

2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.

3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.

4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

5. Precedentes."

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício

determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, firmou o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida

pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Assim, entendo que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, há duas situações excepcionais em que o imposto de renda não incide sobre os juros de mora, quais sejam: a) verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente das verbas principais possuírem natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; e b) verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda, mesmo quando percebidas fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal.

Verifico que na hipótese dos autos, as verbas trabalhistas foram recebidas **no contexto de despedida de emprego**. Incabível, portanto, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora percebidos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2012.61.04.007226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARCIO GOES TENREIRO LOURENCO
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072263820124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva repetição de indébito de imposto de renda retido na fonte sobre valores pagos em reclamação trabalhista. Valo da causa fixado em R\$ 38.000,00 em julho de 2012.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a aplicação da tabela progressiva do IRPF sobre as verbas trabalhistas recebidas pelo autor. Condenou, ainda, cada parte a arcar com os honorários de seus advogados, em razão da sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O autor apela pugnando pela reforma da sentença no que tange à isenção do IRPF sobre os juros de mora. Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Merece reparos a sentença recorrida.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DO MOMENTO DO RECEBIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

2. O recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte

seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento.

3. O autor não pode sujeitar-se ao recolhimento do IRRF calculado com a alíquota máxima por receber rendimentos atrasados de forma acumulada, visto que não deu causa ao atraso do pagamento destes valores.

4. Em suma, todos os pontos discutidos pela agravante no recurso, ora em exame, foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da decisão que, lastreada, ademais, em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, reconheceu que não tem amparo a exigência da autoridade impetrada de recolher o imposto de renda retido na fonte sobre o valor total dos rendimentos recebidos com base na alíquota da data do pagamento.

5. Agravo inominado desprovido".
(AI nº 0023008-64.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.09.2012, e-DJF3 Judicial 28.09.2012)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE PARCELAS ACUMULADAS. IMPOSSIBILIDADE. CÁLCULO MÊS A MÊS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C E RESOLUÇÃO 8/STJ. RESP 1.118.429/SP.

1. A Primeira Seção, na assentada de 24.3.2010, no julgamento do REsp 1.118.429/SP, de relatoria do Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/STJ), decidiu que "o Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente".

2. A decisão embargada não violou o art. 97 da Constituição Federal e nem a Súmula Vinculante 10/STF, já que considerou que as verbas recebidas pelo embargado, mês a mês, sujeitam-se às tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido adimplidas.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 186.340/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.10.2012, DJE 19.10.2012).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO: REsp 1.118.429/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. DISPENSA, NO CASO, DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 97 DA CF. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1122595/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.06.2011, DJe 08.06.2011).

Consigno, ademais, que o C. STJ vem reiterando a tese ora esposada no sentido de que o "art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto" e que "a interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, firmou o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Assim, entendo que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, há duas situações excepcionais em que o imposto de renda não incide sobre os juros de mora, quais sejam: a) verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente das verbas principais possuírem natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; e b) verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda, mesmo quando percebidas fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal.

Verifico que na hipótese dos autos, ocorreu a rescisão do contrato de trabalho do autor, vislumbrando-se a hipótese de recebimento de verbas no contexto de perda de emprego (fls. 17/76), razão pela qual não há que se falar em pagamento de IRPF nesta hipótese.

Finalmente, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da

condenação, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002523-41.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.002523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ SERGIO GALASSO
ADVOGADO : SP066903 PAULO CRISTINO SABATIER M LEITE e outro
No. ORIG. : 00025234120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações da União e da parte autora interpostas nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva a restituição de imposto de renda, indevidamente retido, incidente sobre valores pagos em reclamação trabalhista, inclusive juros de mora.

Valor da causa: R\$ 52.883,14, em 15/12/2011.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a União restituir ao autor a diferença entre a alíquota do IRPF incidente sobre os montantes percebidos, mensalmente, a título salarial, e aquela que foi efetivamente aplicada quando do pagamento integral dos atrasados relativos às verbas rescisórias apuradas em reclamação trabalhista, bem assim os valores da tributação incidentes sobre o montante percebido a título de juros moratórios. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00.

A União aduz que: a) o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88 e art. 640 do Decreto nº 3.000/99), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o regime de caixa para tributação dos rendimentos das pessoas físicas; b) o cálculo do imposto foi efetuado de maneira correta e legal, já que a lei estabelece seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente de serem acumulados; c) é incabível a incidência do IRPF sobre os juros de mora; e d) necessária se faz a verificação da forma correta de cálculo da restituição e a manifestação da autoridade fazendária acerca da correção dos cálculos dos valores a serem restituídos.

A parte autora pede a elevação da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Cinge-se a controvérsia a verificar se os valores recebidos, de forma acumulada, devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, o autor recebeu o crédito de forma acumulada e tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, exige-se que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que

devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONECTIVOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.

2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.

3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.

4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

5. Precedentes."

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do

benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, firmou o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Assim, entendo que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, há duas situações excepcionais em que o imposto de renda não incide sobre os juros de mora, quais sejam: a) verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente de que as verbas principais possuam natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; e b) verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda, mesmo quando pagas fora do contexto da rescisão contratual, consoante a regra de que o acessório segue o principal.

Verifico que na hipótese dos autos, o autor propôs reclamação trabalhista objetivando o recebimento de **horas extraordinárias e seus reflexos (DSR, férias, acrescidas de um terço, décimo terceiro salário e FGTS)**. Não se vislumbra, portanto, o recebimento de verbas trabalhistas no contexto de rescisão do contrato de trabalho; nem consta que gozem ditas verbas de isenção prevista em lei, **à exceção dos reflexos das horas extraordinárias sobre o FGTS**.

A apuração dos valores a serem restituídos será feita em fase de liquidação de sentença.

Finalmente, entendo que a verba honorária foi arbitrada em percentual irrisório, tendo em vista os parâmetros traçados no artigo 20, § 4º, do CPC. Assim, cumpre elevar a verba honorária, condenando a União ao pagamento de honorários, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e apelação da União e dou provimento ao apelo da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006824-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ROSENILDA GROLA
ADVOGADO : SP244604 ELTON RODRIGO PEREIRA
INTERESSADO : IND/ E COM/ SANTA RITA LTDA -ME e outro
: VINICIUS PIZZANI GUIDI
No. ORIG. : 09.00.00307-9 1 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ROSENILDA GROLA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando

a desconstituição da penhora incidente sobre 50% dos valores constantes em conta-conjunta que mantém com o marido, determinada na execução fiscal 6308/99, de forma a assegurar sua meação.

Valor atribuído à causa: R\$ 3.950,00, em 9/11/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00.

Recorreu a União, sustentando, em síntese, que: a) a apelada não chegou a comprovar que a dívida reverteu em proveito exclusivo do cônjuge executado, não cumprindo os requisitos para assegurar a meação; e b) os documentos trazidos aos autos não comprovam que os valores bloqueados pertencem também à embargante.

Requer, assim, a reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal subjacente (processo nº 6308/99) foi ajuizada pela União em face de Indústria e Comércio Santa Rita Ltda. - ME, visando à cobrança de débitos de "lucro presumido relativo ao ano base/exercício".

O marido da ora embargante, Vinicius Pizani Guidi, foi incluído no polo passivo da execução fiscal enquanto representante legal e, nessa condição foi determinada a penhora *on-line*, por meio do sistema Bacenjud, dos valores constantes em sua conta bancária.

Tal penhora veio a incidir sobre a conta-conjunta mantida pelo coexecutado e sua esposa, ora embargante (Banco Bradesco, agência 3647, conta 141160-8), conforme documentos de fls. 10/11, 16 e 17/18.

Nesse contexto, entendo que a apelação não merece prosperar.

Inicialmente, em se tratando de conta-conjunta, a penhora não pode recair sobre a integralidade dos valores, uma vez que, nesta hipótese, alcançaria montante de titularidade de terceiro estranho aos autos da execução, como é o caso da embargante.

Isso porque *"recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular."*

(AgRg no AgRg na Pet 7.456/MG, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, v.u., j. 17/11/2009, DJe 26/11/2009).

Neste sentido já decidi esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE CUJO COTITULAR É ESTRANHO À RELAÇÃO JURÍDICA. LIBERAÇÃO DE 50% DOS VALORES BLOQUEADOS.

I - Diante do bloqueio realizado em conta de titularidade conjunta do Sr. Luiz Carlos Stock e Sra. Suzete de Cássia Volpato Stock, esta última ajuizou embargos de terceiro, por não figurar no polo passivo da Execução Fiscal n. 5936/99. Após a comprovação de cotitularidade da conta corrente bloqueada, bem como depois de comprovado o bloqueio realizado, foi deferido pelo MM. Juízo a quo a liberação de 50% (cinquenta por cento) dos valores. De tal maneira, não há que se falar em nulidade da decisão agravada, porquanto a análise do mencionado pedido não pressupõe prévia intimação da parte contrária.

II - Tendo sido o Sr. Luiz Carlos Stock incluído no polo passivo da presente execução como terceiro responsável, tal disposição não pode ser estendida a outrem, estranho à relação jurídica tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AG n. 2010.03.00.011288-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, v.u., j. 9/12/2010, DJF3 16/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DA TOTALIDADE DA CONTA CORRENTE CONJUNTA ENTRE A CO-EXECUTADA E SUA FILHA. MANUTENÇÃO DE APENAS METADE DO VALOR BLOQUEADO.

- O bloqueio judicial sobre a totalidade da conta-corrente conjunta, cujos titulares são a co-executada e sua filha, foge às regras de responsabilidade patrimonial e significa afronta ao devido processo legal substancial porque acarreta restrição e/ou perda do bem sem laço de pertinência entre a dívida e quem dela acaba sofrendo as conseqüências (CPC, art. 659 e CTN, art. 128).

Em razão da dificuldade em se saber qual a disposição entre os correntistas acerca dos valores existentes na conta, mantém-se apenas o bloqueio de metade do que foi bloqueado à época da decisão.

- Agravo de instrumento parcialmente provido e o regimental prejudicado.

(AG n. 2010.03.00.011288-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, Quinta Turma., j. 18/12/2006, DJ de 1/4/2008).

Cumpra aqui ressaltar que o extrato bancário acostado aos autos é condizente com a presunção de que os valores pertenciam metade a cada titular, não trazendo a apelante qualquer argumento apto a infirmar tal presunção. Ademais, já se encontra pacificado na jurisprudência o entendimento segundo o qual, na hipótese de cobrança de dívidas fiscais, a meação do cônjuge de sócio de empresa executada só responde pela dívida contraída pela sociedade se restar comprovado pelo credor que o cônjuge se beneficiou com o não recolhimento do tributo ou o produto da infração.

Neste sentido a Súmula nº 251, do STJ, de 13/6/2001, *in verbis*:

A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.

Consigne-se que não há que falar, *in casu*, de mera presunção de haver o cônjuge se beneficiado com os atos de seu marido/esposa enquanto sócio, sendo ônus da exequente a efetiva comprovação de que tal teria ocorrido.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. ALIENAÇÃO DO BEM. RESERVA DA MEAÇÃO DA CÔNJUGE.

1. Não se conhece do recurso quanto às alegações concernentes a sócio, dado que *in casu* o tema debatido é a meação de cônjuge

2. **O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "A meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor." (REsp 302644/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 05.04.2004, p. 221).**

3. *Em se tratando de bem penhorado indivisível, como é o caso sub judice, a reserva da meação do cônjuge deve recair sobre o produto da arrematação.*

4. *Agravo legal conhecido em parte, e, nesta, improvido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 1401174-10.1995.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012, grifei)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CÔNJUGE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. PENHORA DE BENS DE PROPRIEDADE DO CASAL. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. ART. 1067 DO CC. EMBARGOS DE TERCEIRO CABÍVEL PARA DEFESA DO DIREITO À MEAÇÃO DA ESPOSA. ART. 1046 DO CPC. SÚMULA 112 DO EXTINTO TFR E SÚMULA 251 DO C. STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO BENEFICIAMENTO DA EMBARGANTE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA EM SUA INTEGRALIDADE. DIVISÃO DO PRODUTO OBTIDO COM A ALIENAÇÃO JUDICIAL.

1- *A autora é casada com o executado José Elias de Oliveira Maciel, desde 21 de setembro de 1963, sob o regime de comunhão universal de bens (documento de fl. 11) e pretende, via embargos de terceiro, resguardar da penhora que recaiu sobre os bens do casal, seu direito à meação, conforme autoriza o dispositivo acima exposto.*

2- *O referido regime nupcial, inserto no artigo 1067 do Código Civil, estabelece a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, o que, a priori, no caso de redirecionamento da execução, autorizaria a absorção de todo o produto da arrematação.*

3- **Entretanto, a meação da embargante só responderia pela dívida caso a embargada comprovasse que ela beneficiou-se com o não recolhimento do tributo, ou seja, que seu resultado reverteu em benefício do casal. Descabe, in casu, a mera presunção de haver a mulher se beneficiado com o ato ilícito praticado por seu cônjuge enquanto sócio-gerente, sendo necessária a efetiva comprovação do que fora auferido por ela enquanto da prática dos atos ilícitos de seu marido. Ônus do qual a exequente não se desincumbiu.**

4- *Aplicável ao caso o enunciado da Súmula 112 do extinto TFR e da Súmula 251 do C. STJ.*

5- *Os imóveis objetos da penhora, devido a sua natureza e proporção, são indivisíveis, o que, certamente, iria dificultar a futura arrematação e impedir o resultado prático e útil para o qual o ato construtivo foi realizado, uma vez que a aquisição de somente parte ideal dos imóveis não é interessante aos licitantes.*

6- *O artigo 655-B do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/06 disciplina que a penhora recai sobre todo o imóvel, sendo entregue ao cônjuge vencedor dos embargos de terceiro a metade do valor obtido com a alienação judicial do bem.*

7- *Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0000482-28.2001.4.03.6002, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 27/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012, grifei)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PENHORA DE BEM COMUM DO CASAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. SÚMULA Nº 251 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A meação da mulher não responde por atos ilícitos praticados por seu cônjuge no exercício da atividade empresarial quando não houver comprovação de que se beneficiou com o produto da infração cometida, cujo ônus da prova é do credor.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0007850-65.1999.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012, grifei) **EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. SÚMULA Nº 251 DO STJ. TELEVISÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. VERBA HONORÁRIA.**

-A meação do cônjuge de sócio de empresa executada só responde pela dívida fiscal contraída pela sociedade se restar comprovado pelo credor que o marido/esposa se beneficiou com o produto da infração. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. Súmula nº 251 do STJ.

-A jurisprudência dominante tem se firmado no sentido de que são impenhoráveis não só os móveis indispensáveis a tornar uma residência habitável (art. 1º, § único, da Lei nº 8.009/90), mas, também, aqueles que proporcionam aos seus moradores viver com o mínimo de dignidade, incluindo-se neste rol o aparelho de televisão. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

-Verba honorária fixada nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

-Recurso provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0003456-78.2010.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 126, grifei) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1. Já se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa.

2. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 14.684,29 (quatorze mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e vinte e nove centavos), impõe-se a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0006095-78.2005.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2011 PÁGINA: 663, grifei) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE CONTA-CORRENTE - COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS - RESERVA DA MEAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PROVEITO REVERTIDO AO EMBARGANTE.**

1. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.

2. O embargante é casado, sob regime de comunhão universal de bens, com Lourdes de Fátima Silva, coexecutada nos autos de Execução Fiscal nº 2000.61.19.007369-0. Diante dos documentos acostados, é possível constatar que no feito executivo foi bloqueado o valor de R\$ 18.509,98 (dezoito mil, quinhentos e nove reais e noventa e oito centavos) existente na conta-corrente nº 13.961-0, do Banco do Brasil (fls. 22/23), de titularidade dos cônjuges.

3. Aduz o embargante que tal conta era de sua movimentação exclusiva, sendo que sua esposa era mera dependente, motivo pelo qual tal constrição demonstra-se totalmente ilegal. Acrescenta ainda os valores bloqueados são impenhoráveis já que a conta corrente era usada exclusivamente para creditar seus proventos, indenizações e benefícios previdenciários.

4. A verba indenizatória referente à adesão do embargante ao Programa de Demissão Voluntária (fls. 30), diz respeito à outubro de 2004, por sua vez, a conta-corrente 13.961-0, na qual foram bloqueados os créditos, foi aberta somente em 28/09/2006, afastando, portanto, o argumento do embargante de que os valores sob constrição são aqueles oriundos da rescisão contratual.

5. No que tange aos créditos decorrentes do plano de previdência privada, nota-se que de fato tais valores são creditados na conta corrente de nº 13.961-0 (fls. 27/29), no entanto, ao analisar a movimentação bancária de um certo período (fls. 65/69), extrai-se que a conta em questão não é usada exclusivamente para o recebimento de benefícios previdenciários, como quer fazer crer o embargante, pois nela recebe também transferências e depósitos em dinheiro de valores superiores ao montante percebido a título de previdência privada, o que afasta eventual impenhorabilidade prevista no artigo 649, inc. IV, do CPC.

6. Do mesmo modo, a alegação de que a coexecutada era mera dependente da conta objeto de penhora é facilmente infirmada pela análise do documento acostado a fls. 108/v e 109 - Contrato de Abertura de Conta Corrente, Conta Investimento e Conta Poupança. Analisando tal documentação, resta cristalino que a conta corrente de nº 13.961-0 trata-se de uma conta conjunta, na qual os titulares são responsáveis solidariamente. 7. Destaco, entretanto, que tal responsabilidade não pode ser oposta a terceiros, no caso, a União, porque a solidariedade aplica-se apenas aos contratantes. Logo, não há solidariedade entre cotitulares de conta corrente conjunta em relação a terceiros, mas apenas em relação à instituição financeira, pois a solidariedade não se presume, decorre de lei ou se estabelece por contrato.

8. Desta feita, por ser estranho à relação processual da qual originou a ordem de bloqueio, a penhora realizada não pode incidir sobre a integralidade do valor bloqueado, devendo, portanto, ser resguardada a meação da parte embargante, já que o Sr. Otacílio Ribeiro da Silva não responde à execução fiscal. Precedentes: STJ, 3ª Turma, AgRg no AgRg na Pet 7456/MG, rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. em 17.11.2009, DJe 26.11.2009; TRF3 - Segunda Turma, AI 408150, processo 201003000166616, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03/08/10, v.u., publicado no DJF3 CJI de 12/08/2010, p. 237; TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, AG 200502010010251, Desembargador Federal JOSE NEIVA/no afast. Relator, 24/10/2005.

9. Ademais, destaco que, uma vez demonstrado ser o embargante proprietário dos bens penhorados - pois de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento -, é aplicável à hipótese o enunciado da Súmula 112 do TFR.

10. Conforme entendimento desta Turma, não se tratando de dívida contraída diretamente por um dos cônjuges, descabe a mera presunção de haver o outro se beneficiado com o ato praticado pelo primeiro enquanto sócio-gerente.

11. Redirecionada a ação de execução fiscal contra o sócio da empresa executada, ainda que seja de empresa individual, com o qual o embargante é casado sob o regime da comunhão universal de bens, e recaindo a penhora sobre bem que integra o patrimônio comum do casal, a meação do embargante só responderia pela dívida caso a embargada provasse que ele foi beneficiado com o não recolhimento do tributo, levando-se em conta que os bens do cônjuge meeiro estão excluídos da comunhão em se tratando de ato ilícito imputado ao outro consorte (art. 263, inciso VI, do Código Civil). Precedentes: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 9703045341-4/SP, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, v.u., DJ 12/03/2003, p. 480; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 9603076340-3/SP, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., DJ 21/08/2002, p. 497; TRF1 - 7ª Turma, AC 199940000062675, Rel. Juiz Fed. Conv. Rafael Paulo Soares Pinto, publicado no e-DJF1 de 28/08/2009, p. 470.

12. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008342-10.2007.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 10/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 589, grifei)

Ora, no caso em comento, a recorrente não comprovou que a dívida que embasou a execução fiscal, a qual foi redirecionada para o marido da embargante, reverteu de algum modo em benefício desta última, sendo de rigor, nos termos da fundamentação acima, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050276-84.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.050276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OSWALDO SANCHES GARCIA
ADVOGADO : SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA e outro
INTERESSADO : COM/ DE CEREAIS SANCHES LTDA

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos por OSWALDO SANCHES GARCIA em face da União, alegando a nulidade da certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal nº 94.0519336-8 e pleiteando a desconstituição da penhora incidente sobre a parte ideal do imóvel de propriedade do embargante, bem como sobre a respectiva vaga de garagem (matrículas nºs 154.773 e 154.774 do 4º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo - SP), por se tratar de bem de família.

Valor atribuído à causa em 16/11/2006: R\$ 150.011,25.

O MM. Juízo *a quo* acolheu a alegação de nulidade da CDA e julgou procedentes os embargos, condenando a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

A União apelou, aduzindo, em síntese, que: a) não há qualquer equívoco na CDA, uma vez que o crédito tributário se refere a fatos geradores com vencimentos em 1986, 1987 e 1988, bem como que a alternância das moedas cuida-se de questão meramente formal, não acarretando prejuízos para o embargante; b) não restou comprovado que o imóvel em questão trata-se de bem de família, nos termos da Lei nº 8.009/90; e c) a vaga de garagem é imóvel distinto e possui matrícula própria, sendo passível de constrição.

Requer, assim, a reforma da sentença, considerando-se válida a CDA bem como a penhora efetivada.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A remessa oficial e a apelação da União não merecem provimento, devendo ser mantida a sentença.

Assim dispõe o artigo 202 do CTN:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

A Lei de Execução Fiscal, nº 6.830/1980, também prevê tais requisitos, conforme se verifica do artigo 2º, § 5º, *in verbis*:

Art. 2º. (...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

É certo que a Certidão de Dívida Ativa deve conter todos os elementos necessários à correta identificação, pelo devedor, do objeto da execução, de modo a garantir o direito constitucional de ampla defesa do devedor. A ausência de quaisquer dos requisitos previstos na legislação implica nulidade do título executivo que embasa a execução fiscal.

No caso em tela, o magistrado de primeiro grau reconheceu a nulidade do título executivo sob os seguintes fundamentos:

a) *"Quanto ao período de apuração, a Embargada nada refutou em sua impugnação e é certo que os períodos-*

base são, de fato, 1985, 1986 e 1987, e não 1986, 1987 e 1988, como constou da CDA, o que pode ser conferido pelo documento de fls. 52. Sendo assim, tenha razão a embargante quando questiona que tal erro implica em alteração do padrão monetário, retirando da CDA a certeza que deve conter, afastando a presunção legal. Assim, nesse tópico, fica reconhecida nulidade do título." (fls. 151)

b) "Realmente a multa constante da CDA não é multa de mora do Imposto de Renda Retido na Fonte, mas sim penalidade relativa a PIS/PASEP, de forma que o lançamento constante de fls. 5 dos autos da execução não pode subsistir, pois duvidoso, já que no campo 'origem' consta 'LUCRO DISTRIBUÍDO SEM RETENÇÃO E REC. DO IRRF', enquanto que a fundamentação legal é o artigo 86, § 1º, da Lei 7.450/85" (fls. 151/152)

Vejam os.

Da análise da certidão de dívida ativa, cuja cópia consta a fls. 14/17, verifica-se dela constar:

- períodos de apuração: tributos referentes a 1986, 1987 e 1988 e multa relativa a 1990;
- origem: "lucro distribuído sem retenção e rec. do IRRF";
- fundamentação legal do tributo: art. 8º do DL 2.065/83 e da multa: art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85;
- valor total inscrito: "inscrição sem totalização - débitos com padrões monetários diferentes".

Ora, compulsando os autos, verifica-se do auto de infração que embasou a presente CDA, que se trata de débitos de IRRF relativos, efetivamente, aos anos de **1985, 1986 e 1987** (fls. 52).

Ademais, se a questão acerca da diversidade de padrões monetários (ora cruzados, ora cruzeiros) - fato que culminou na não indicação do valor total inscrito - pode até ser relevada, uma vez que os valores aparecem também em UFIR, o mesmo não se pode dizer da fundamentação legal referente à suposta multa, uma vez que o art. 86 da Lei nº 7.450/85 faz menção a débitos de PIS/PASEP/FINSOCIAL.

Não há como negar, portanto, que essas diversas contradições e incorreções acabam por macular a CDA, retirando-lhe a presunção de certeza e liquidez, impossibilitando a ampla defesa do executado, já que não fornece informação necessária à defesa, qual seja o período ao qual se refere o débito.

A respeito do tema, transcrevo os seguintes precedentes, julgados pelo STJ:

EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 11.280/06.

1. *A controvérsia restringe-se à verificação do preenchimento ou não dos requisitos legais exigidos para a validade de CDA.*

2. *É consabido que a CDA possui presunção de liquidez e certeza cabendo ao executado o ônus de demonstrar o contrário. Entretanto, a referida liquidez está adstrita à observância dos pressupostos legais estampados no artigo 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, c/c artigo 202 do Código Tributário Nacional, de modo a permitir ao contribuinte o direito do exercício da ampla defesa.*

3. *Ao reunir em um único valor os débitos originários do IPVA, relativos a exercícios distintos, o exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. Caso os valores venham especificados por exercício, exsurge a possibilidade de o executado não concordar apenas com um deles e apresentar embargos questionando somente a referida quantia.*

4. *In casu, da análise dos autos em apenso (Execução Fiscal), observa-se que a CDA acostada, embora contenha a origem e natureza da dívida (IPVA), não contempla, de modo individualizado e seguro, os exercícios e os valores de cada tributo, limitando-se a descrever, de forma global, o quantum executado. Essa circunstância torna inviável o decotamento dos valores, especialmente por mera operação matemática de aritmética elementar. Recurso especial improvido.*

(RESP 879.065/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 12/06/2007, DJ 22/06/2007, p. 402 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS DE VALIDADE - AUSÊNCIA - NULIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA - PRECEDENTES.

- A Certidão de Dívida Ativa - CDA deve estar revestida de todos os elementos necessários à correta identificação, pelo devedor, do objeto da execução, com suas partes constitutivas (principal e acessórias), os fundamentos legais, de modo a garantir a defesa do executado. A ausência de qualquer desses requisitos, que são essenciais para viabilizar o exercício constitucional da ampla defesa do devedor, implica nulidade do título que instrumentaliza a execução fiscal.

- O executivo fiscal trata de direito de natureza patrimonial e, portanto, disponível, de modo que a prescrição não pode ser declarada ex officio, a teor do disposto no art. 194 do CCB.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(RESP 781.136/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 302 - grifei)

Assim, de rigor a manutenção da sentença no tópico que entendeu pela nulidade da certidão de dívida ativa.

Nesse diapasão, frente à anulação do título executivo que embasa a execução fiscal subjacente, fica prejudicada a análise das demais questões levantadas pela recorrente, relativas à penhora do imóvel, a qual, consequentemente,

não subsistirá.

No tocante à verba honorária, considerando o princípio da causalidade, e sob proibição de *reformatio in pejus*, mantenho os honorários tais como fixados na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-77.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NEUZA MARIA PEREIRA SURJUS
ADVOGADO : SP076476 ANTONIO DE PADUA PINTO e outro
INTERESSADO : RENE FERNANDO SURJUS e outro
: PONTUAL ADMINISTRADORA DE EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00010877720114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por NEUZA MARIA PEREIRA SURJUS em face da União, nos quais requer a embargante seja resguardada sua meação, por ocasião da realização do leilão do veículo Toyota Corolla, ano 1993, placas BKQ 9150, de propriedade de seu marido René Fernando Surjus, o qual figura como executado no processo nº 2000.61.82.034079-1.

Valor atribuído à causa em 4/3/2011: R\$ 5.300,00.

Aduz a demandante que nunca fez parte da empresa executada Pontual Administradora de Empreendimentos S/C Ltda., não podendo sua meação ser objeto de penhora por dívida de seu esposo, uma vez que a sociedade não lhe trazia benefícios financeiros.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos, declarando o direito de meação da embargante sobre o produto da arrematação do veículo em questão. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do § 2º, do art. 475, do CPC.

Apelou a União, aduzindo que: a) a embargante qualifica-se como "do lar", constando como dependente do marido em declaração de rendimentos (fls. 22 e 25), o que comprova que os benefícios advindos da atividade econômica do executado foram revertidos em proveito do casal, sendo inviável a reserva da meação da constrição do veículo; e b) sendo casada no regime da comunhão universal, todos os bens presentes e futuros adquiridos pela embargante e pelo coexecutado comunicam-se, nos termos do que dispõe o art. 1.667 do Código Civil. Requer, assim, seja reconhecida a penhora realizada sobre a totalidade do veículo.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal subjacente (processo nº 0034079-64.2000.403.6182) foi ajuizada pela União em face de Pontual Administradora de Empreendimentos S/C Ltda., tendo sido o marido da ora embargante, René Fernando Surjus, incluído no polo passivo do feito e, enquanto coexecutado, teve seus bens penhorados, dentre os quais o veículo ora em comento (Toyota Corolla, ano 1993, placas BKQ 9150).

Nesse contexto, entendo que a apelação não merece prosperar.

Já se encontra pacificado na jurisprudência o entendimento segundo o qual, na hipótese de cobrança de dívidas

fiscais, a meação do cônjuge de sócio de empresa executada só responde pela dívida contraída pela sociedade se restar comprovado pelo credor que o cônjuge se beneficiou com o não recolhimento do tributo ou o produto da infração.

Neste sentido a Súmula nº 251, do STJ, de 13/6/2001, *in verbis*:

A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.

Consigne-se que não há que falar, *in casu*, de mera presunção de haver o cônjuge se beneficiado com os atos de seu marido/esposa enquanto sócio, sendo ônus da exequente a efetiva comprovação de que tal teria ocorrido. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. ALIENAÇÃO DO BEM. RESERVA DA MEAÇÃO DA CÔNJUGE.

1. Não se conhece do recurso quanto às alegações concernentes a sócio, dado que *in casu* o tema debatido é a meação de cônjuge

2. **O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "A meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor." (REsp 302644/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 05.04.2004, p. 221).**

3. *Em se tratando de bem penhorado indivisível, como é o caso sub judice, a reserva da meação do cônjuge deve recair sobre o produto da arrematação.*

4. *Agravo legal conhecido em parte, e, nesta, improvido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 1401174-10.1995.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012, grifei)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC.

POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PENHORA DE BEM COMUM DO CASAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. SÚMULA Nº 251 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A meação da mulher não responde por atos ilícitos praticados por seu cônjuge no exercício da atividade empresarial quando não houver comprovação de que se beneficiou com o produto da infração cometida, cujo ônus da prova é do credor.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0007850-65.1999.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012, grifei)

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. SÚMULA Nº 251 DO STJ. TELEVISÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. VERBA HONORÁRIA.

-A meação do cônjuge de sócio de empresa executada só responde pela dívida fiscal contraída pela sociedade se restar comprovado pelo credor que o marido/esposa se beneficiou com o produto da infração. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. Súmula nº 251 do STJ.

-A jurisprudência dominante tem se firmado no sentido de que são impenhoráveis não só os móveis indispensáveis a tornar uma residência habitável (art. 1º, § único, da Lei nº 8.009/90), mas, também, aqueles que proporcionam aos seus moradores viver com o mínimo de dignidade, incluindo-se neste rol o aparelho de televisão. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

-Verba honorária fixada nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

-Recurso provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0003456-78.2010.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 126, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. **Já se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa.**

2. **Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 14.684,29 (quatorze mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e vinte e nove centavos), impõe-se a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da**

causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0006095-78.2005.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2011 PÁGINA: 663, grifei) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE CONTA-CORRENTE - COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS - RESERVA DA MEAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PROVEITO REVERTIDO AO EMBARGANTE.**

1. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.

2. O embargante é casado, sob regime de comunhão universal de bens, com Lourdes de Fátima Silva, coexecutada nos autos de Execução Fiscal nº 2000.61.19.007369-0. Diante dos documentos acostados, é possível constatar que no feito executivo foi bloqueado o valor de R\$ 18.509,98 (dezoito mil, quinhentos e nove reais e noventa e oito centavos) existente na conta-corrente nº 13.961-0, do Banco do Brasil (fls. 22/23), de titularidade dos cônjuges.

3. Aduz o embargante que tal conta era de sua movimentação exclusiva, sendo que sua esposa era mera dependente, motivo pelo qual tal constrição demonstra-se totalmente ilegal. Acrescenta ainda os valores bloqueados são impenhoráveis já que a conta corrente era usada exclusivamente para creditar seus proventos, indenizações e benefícios previdenciários.

4. A verba indenizatória referente à adesão do embargante ao Programa de Demissão Voluntária (fls. 30), diz respeito à outubro de 2004, por sua vez, a conta-corrente 13.961-0, na qual foram bloqueados os créditos, foi aberta somente em 28/09/2006, afastando, portanto, o argumento do embargante de que os valores sob constrição são aqueles oriundos da rescisão contratual.

5. No que tange aos créditos decorrentes do plano de previdência privada, nota-se que de fato tais valores são creditados na conta corrente de nº 13.961-0 (fls. 27/29), no entanto, ao analisar a movimentação bancária de um certo período (fls. 65/69), extrai-se que a conta em questão não é usada exclusivamente para o recebimento de benefícios previdenciários, como quer fazer crer o embargante, pois nela recebe também transferências e depósitos em dinheiro de valores superiores ao montante percebido a título de previdência privada, o que afasta eventual impenhorabilidade prevista no artigo 649, inc. IV, do CPC.

6. Do mesmo modo, a alegação de que a coexecutada era mera dependente da conta objeto de penhora é facilmente infirmada pela análise do documento acostado a fls. 108/v e 109 - Contrato de Abertura de Conta Corrente, Conta Investimento e Conta Poupança. Analisando tal documentação, resta cristalino que a conta corrente de nº 13.961-0 trata-se de uma conta conjunta, na qual os titulares são responsáveis solidariamente.

7. Destaco, entretanto, que tal responsabilidade não pode ser oposta a terceiros, no caso, a União, porque a solidariedade aplica-se apenas aos contratantes. Logo, não há solidariedade entre cotitulares de conta corrente conjunta em relação a terceiros, mas apenas em relação à instituição financeira, pois a solidariedade não se presume, decorre de lei ou se estabelece por contrato.

8. Desta feita, por ser estranho à relação processual da qual originou a ordem de bloqueio, a penhora realizada não pode incidir sobre a integralidade do valor bloqueado, devendo, portanto, ser resguardada a meação da parte embargante, já que o Sr. Otacílio Ribeiro da Silva não responde à execução fiscal. Precedentes: STJ, 3ª Turma, AgRg no AgRg na Pet 7456/MG, rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. em 17.11.2009, DJe 26.11.2009; TRF3 - Segunda Turma, AI 408150, processo 201003000166616, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03/08/10, v.u., publicado no DJF3 CJI de 12/08/2010, p. 237; TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, AG 200502010010251, Desembargador Federal JOSE NEIVA/no afast. Relator, 24/10/2005.

9. Ademais, destaco que, uma vez demonstrado ser o embargante proprietário dos bens penhorados - pois de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento -, é aplicável à hipótese o enunciado da Súmula 112 do TFR.

10. Conforme entendimento desta Turma, não se tratando de dívida contraída diretamente por um dos cônjuges, descabe a mera presunção de haver o outro se beneficiado com o ato praticado pelo primeiro enquanto sócio-gerente.

11. Redirecionada a ação de execução fiscal contra o sócio da empresa executada, ainda que seja de empresa individual, com o qual o embargante é casado sob o regime da comunhão universal de bens, e recaindo a penhora sobre bem que integra o patrimônio comum do casal, a meação do embargante só responderia pela dívida caso a embargada provasse que ele foi beneficiado com o não recolhimento do tributo, levando-se em conta que os bens do cônjuge meeiro estão excluídos da comunhão em se tratando de ato ilícito imputado ao outro consorte (art. 263, inciso VI, do Código Civil). Precedentes: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 9703045341-4/SP, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, v.u., DJ 12/03/2003, p. 480; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 9603076340-3/SP, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., DJ 21/08/2002, p. 497; TRF1 - 7ª Turma, AC 199940000062675, Rel. Juiz Fed. Conv. Rafael Paulo Soares Pinto, publicado no e-DJF1 de 28/08/2009, p. 470.

12. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008342-10.2007.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 10/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 589, grifei)

Inicialmente, cumpre ressaltar que o art. 1.667 do Código Civil dispõe que "*O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte*".

O inc. V, do art. 1668, por sua vez, ressalva da comunhão "*Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659*".

Por outro lado, o mencionado artigo 1.659, incisos IV a VII, prevê que estão excluídos da comunhão os seguintes bens:

"Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

(...)

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes."

Ora, da leitura conjunta dos artigos acima, depreende-se que as obrigações provenientes de atos ilícitos, cometidos pelo outro cônjuge, não se comunicam, salvo se reverterem em proveito do casal.

Tem-se, assim, que o regime de casamento de comunhão universal em nada altera o entendimento segundo o qual a meação não responde pelas dívidas adquiridas pelo cônjuge, enquanto sócio de empresa executada, caso não haja comprovação, pelo credor, de que a operação trouxe algum benefício para a sociedade conjugal.

Neste sentido firmou-se a jurisprudência:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CÔNJUGE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. PENHORA DE BENS DE PROPRIEDADE DO CASAL. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. ART. 1067 DO CC. EMBARGOS DE TERCEIRO CABÍVEL PARA DEFESA DO DIREITO À MEAÇÃO DA ESPOSA. ART. 1046 DO CPC. SÚMULA 112 DO EXTINTO TFR E SÚMULA 251 DO C. STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO BENEFICIAMENTO DA EMBARGANTE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA EM SUA INTEGRALIDADE. DIVISÃO DO PRODUTO OBTIDO COM A ALIENAÇÃO JUDICIAL.

1- A autora é casada com o executado José Elias de Oliveira Maciel, desde 21 de setembro de 1963, sob o regime de comunhão universal de bens (documento de fl. 11) e pretende, via embargos de terceiro, resguardar da penhora que recai sobre os bens do casal, seu direito à meação, conforme autoriza o dispositivo acima exposto.

2- O referido regime nupcial, inserto no artigo 1067 do Código Civil, estabelece a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, o que, a priori, no caso de redirecionamento da execução, autorizaria a absorção de todo o produto da arrematação.

3- Entretanto, a meação da embargante só responderia pela dívida caso a embargada comprovasse que ela beneficiou-se com o não recolhimento do tributo, ou seja, que seu resultado reverteu em benefício do casal. Descabe, in casu, a mera presunção de haver a mulher se beneficiado com o ato ilícito praticado por seu cônjuge enquanto sócio-gerente, sendo necessária a efetiva comprovação do que fora auferido por ela enquanto da prática dos atos ilícitos de seu marido. Ônus do qual a exequente não se desincumbiu.

4- Aplicável ao caso o enunciado da Súmula 112 do extinto TFR e da Súmula 251 do C. STJ.

5- Os imóveis objetos da penhora, devido a sua natureza e proporção, são indivisíveis, o que, certamente, iria dificultar a futura arrematação e impedir o resultado prático e útil para o qual o ato construtivo foi realizado, uma vez que a aquisição de somente parte ideal dos imóveis não é interessante aos licitantes.

6- O artigo 655-B do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/06 disciplina que a penhora recai sobre todo o imóvel, sendo entregue ao cônjuge vencedor dos embargos de terceiro a metade do valor obtido com a alienação judicial do bem.

7- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0000482-28.2001.4.03.6002, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 27/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012, grifei)

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTRICÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VALORES QUE INTEGRAM A MEAÇÃO. COMUNHÃO UNIVERSAL. ART. 1668 C/C ART. 1659 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. No regime de comunhão universal, comunicam-se entre os cônjuges todos os seus bens presentes e futuros, além de suas dívidas passivas, formando um único e indivisível acervo comum, cabendo a cada um dos

consortes a metade ideal do patrimônio e das dívidas comuns.

2. As obrigações provenientes de atos ilícitos, civis ou criminais, cometidos pelo outro cônjuge, não se comunicam, salvo se reverterem em proveito do casal. Exegese do art. 1668 c/c 1659, ambos do Código Civil.

3. A prova da reversão compete à exequente, que deverá trazer elementos mínimos para que se possa aferir o benefício alcançado pela prática do ilícito.

4. In casu, não restou comprovada a vantagem econômica propiciada pela falta do recolhimento dos tributos ao acionista e sua consorte, a qual não faz parte do quadro da empresa e tampouco está incluída no polo passivo da ação executiva.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0100384-05.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 21/07/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2009 PÁGINA: 17)

Nesse diapasão, verifica-se que, no caso em comento, a recorrente não comprovou cabalmente que a dívida que embasou a execução fiscal, a qual foi redirecionada para o marido da embargante, reverteu de algum modo em benefício da entidade familiar, sendo de rigor, nos termos da fundamentação acima, a manutenção da sentença. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009224-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSEFA MENDES ELIAS
ADVOGADO : SP153883 ALEXANDRE DELLA COLETTA
No. ORIG. : 06.00.00939-4 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por JOSEFA MENDES ELIAS em face da UNIÃO, objetivando a liberação da totalidade dos valores que foram penhorados em caderneta de poupança de sua titularidade ou, alternativamente, o desbloqueio de 50% dos valores.

Valor atribuído à causa em 25/12/2006: R\$ 4.178,96.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos, determinando o levantamento da penhora sobre metade do valor bloqueado na execução fiscal. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Apelou a União, aduzindo, em síntese, que: a) os valores mantidos em conta bancária conjunta podem ser utilizados indistintamente para garantia de débitos de quaisquer dos depositantes, por se tratar de solidariedade decorrente da vontade das partes, e também prevista nos arts. 4º e 51 da Lei nº 7.357/85; e b) deve ser afastada a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, uma vez que a recorrente não deu causa à constrição, posto que indicou apenas o CPF do coexecutado João Elais para que fosse procedido o bloqueio por meio do sistema BACENJUD.

Requer a reforma da sentença, com a constrição total dos valores e a exclusão dos honorários advocatícios ou, alternativamente, a redução dos mesmos.

Com contrarrazões, e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Verifica-se que a execução fiscal nº 432/2005 foi ajuizada pela União contra João Elias, filho da ora embargante Josefa Mendes Elias.

No executivo fiscal, foi determinada a penhora *on line*, por meio do sistema BACENJUD, de valores constantes nas contas bancárias do coexecutado, terminando por atingir conta poupança de titularidade conjunta com sua mãe (Banco do Brasil, agência 0925-3, conta 11.967-9, fls. 11).

Os documentos acostados aos autos comprovam que se trata de conta poupança ("extrato de poupança ouro", "var: 01"), sendo que a cliente titular é a embargante (fls. 11), não havendo qualquer indício a desabonar a alegação de que se trata de tal tipo de conta, mas, pelo contrário, juros e remuneração condizentes com tal aplicação.

Inicialmente, deve ser afastada a alegação da recorrente no sentido de que, em se tratando de conta conjunta, a totalidade dos valores pode ser penhorada, por se tratar de credores solidários.

A E. Terceira Turma deste Tribunal Regional firmou orientação no sentido de que "*não há solidariedade entre cotitulares de conta corrente conjunta em relação a terceiros, mas apenas em relação à instituição financeira, pois a solidariedade não se presume, decorre de lei ou se estabelece por contrato.*" (Agravo legal na AC 00083421020074036119, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 18/3/2011).

Outrossim, o STJ também já decidiu que "*recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular.*" (AgRg no AgRg na Pet 7.456/MG, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, v.u., j. 17/11/2009, DJe 26/11/2009).

Acresça-se que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, passou a ser impenhorável o valor de até 40 (quarenta) salários mínimos depositado em caderneta de poupança, segundo a nova dicção do art. 649, inciso X, do Código de Processo Civil:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança."

No caso presente, conforme referido, os documentos demonstram que a conta bancária de titularidade da embargante corresponde a conta poupança.

Assim, considerando que o valor bloqueado na conta em tela (R\$ R\$ 4.178,86, em dezembro/2006) é inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, haveria de ser reconhecida sua impenhorabilidade, nos termos acima expostos, ressaltando-se, ainda, que a poupança vinculada à conta corrente deve ter a mesma proteção que a tradicional.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: TRF 4ª Região, AC n. 0010376-23.2010.404.9999, Relator Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 23/2/2011, DE 2/3/2011; TRF 3ª Região, AI n. 0009981-48.2011.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 1/12/2011.

Ressalto, entretanto, que na ausência de recurso da embargante, deve ser mantida a sentença que determinou o levantamento apenas da metade dos valores constritos, não podendo tal decisão ser modificada por via do presente recurso, em razão da vedação à *reformatio in pejus*.

No que tange à verba honorária, em se tratando de embargos de terceiro, com fulcro no princípio da causalidade, o Superior Tribunal de Justiça, na redação da Súmula nº 303, de 3/11/2004, consolidou o entendimento segundo o qual:

Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

Ora, conforme a fundamentação acima, resta claro que a União deu causa à indevida penhora incidente sobre a conta poupança da embargante, máxime se considerarmos sua resistência mesmo após a contestação.

Assim, considerando, pois, que a embargante teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de constrição indevida, tal impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Quanto ao montante da condenação, é usualmente estipulado por esta Turma, em ações análogas, o percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado, de forma que mantenho tal como fixado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-89.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000665-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SETA ENSINO FUNDAMENTAL S/S LTDA -EPP
ADVOGADO : SP255138 FRANCISCO OPORINI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00006658920124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SETA ENSINO FUNDAMENTAL S/S LTDA. - EPP, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, mantendo a penhora efetuada nos autos da execução fiscal nº 0007994-89.2011.403.61.06.

Deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Valor atribuído à causa em 11/1/2012: R\$ 51.755,85.

A embargante, em seu recurso, sustenta que a jurisprudência admite a aplicação do art. 649, inc. V, do CPC, também às empresas enquadradas no regime de pequeno porte, de forma a tornar impenhoráveis os bens necessários à continuidade de suas atividades.

Requer, assim, a reforma da sentença, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que diz respeito à alegada impenhorabilidade dos bens constritos, esta abrange apenas os bens necessários ao exercício da profissão por parte das pessoas físicas, nos termos do art. 649, V, do Código de Processo Civil, mas se tem admitido, em casos específicos, sua aplicação para as microempresas, empresas de pequeno porte e firma individual.

De acordo com o Auto de Penhora, Avaliação e Depósito (cópia a fls. 49/49v), foram penhorados da embargante, para garantia da execução, diversos bens, tais como: 2 contêineres para água, 530 cadeiras fixas almofadadas, 171 cadeiras universitárias, 17 aparelhos de ar condicionado, 46 cadeiras fixas, 142 conjuntos universitários de carteira e cadeira, 63 conjuntos universitários infantis de carteira e cadeira.

No presente caso, trata-se de sociedade limitada, empresa de pequeno porte e que se dedica ao ensino fundamental, conforme ficha cadastral acostada a fls. 15.

Assim sendo, o preceito contido no artigo 649, V, do CPC, deve ser estendido à embargante, de modo a tornar impenhoráveis os bens constritos, sob pena de inviabilizar a atividade econômica da executada, eis que foram penhorados bens essenciais ao desempenho de sua atividade.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Turma desta Corte, bem como o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. GARANTIA DO JUÍZO. INAPLICÁVEL A IMPENHORABILIDADE DO ART.649, INC.VI, DO CPC. PARA AS PESSOAS JURÍDICAS. EXCEPCIONALIDADE.

1. A previsão de impenhorabilidade constante no art. 649, VI do Código de Processo Civil aplica-se apenas à pessoa natural, protegendo a atividade profissional pessoal. Não se estende à pessoa jurídica e aos bens que guarnecem a empresa.

2. Excepcionalmente, são impenhoráveis os bens essenciais ao desenvolvimento das atividades das micro e pequenas empresas.

3. Apelação provida." (grifo meu)

(TRF 3ª/Região: AC 2003.61.82.032206-6, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 22/6/2005, DJ 27/7/2005, p. 326 - grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MOBILIÁRIO E PETRECHOS ELETRÔNICOS DE PEQUENA FIRMA DE REPRESENTAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, INCISO V, DO CPC. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. INDICATIVOS DAS ALÍNEAS DO ARTIGO 20, § 3º E § 4º, DO CPC.

1. **Mitigação do rigor da lei para o fim de estender, excepcionalmente, às microempresas ou pessoas jurídicas de pequeno porte, a impenhorabilidade prevista no artigo 649, V, do CPC, quando os bens penhorados forem necessários ou úteis ao seu funcionamento.**

2. **Embargante que, embora não formalmente enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, trata-se de pequena firma de representação, cujo mobiliário e petrechos eletrônicos básicos para seu funcionamento restaram penhorados.**

3. *Apreciação equitativa (artigo 20, § 4º, do CPC). Possibilidade de arbitramento dos honorários tanto abaixo dos 10% quanto acima dos 20% previstos no § 3º, atendidas, no entanto, as alíneas deste.*

4. *Honorários estipulados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) pela r. sentença recorrida, os quais condizem com o pequeno valor em causa, representando mais de 15% do valor em Execução.*

5. *Precedentes do e. STJ e da Turma."*

(TRF 3ª/Região: AC 2004.61.82.011107-2, Relator Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, j. 7/5/2009, v.u., DJ 19/5/2009 - grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE EQUIPAMENTOS. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, INCISO VI, CPC. APLICABILIDADE.

1. *Apesar da impenhorabilidade do preceito invocado não atingir os bens de pessoa jurídica, mas apenas os necessários ao exercício de profissão própria, por pessoa física, tem sido admitida, pela jurisprudência, a aplicação do artigo 649, inciso VI do CPC, para as micro-empresas, empresas de pequeno porte e firma individual.*

2. *Caso em que penhorados bens e equipamentos indispensáveis à operação e ao funcionamento da empresa, justificando a desconstituição da constrição, nos termos da jurisprudência adotada.*

3. *Precedentes."*

(TRF 3ª/Região: AC 2008.03.99.018383-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 12/6/2008, v.u., DJ 24/6/2008)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. NÃO SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DA REVELIA E À SANÇÃO DO ART. 302 DO CPC. IMPENHORABILIDADE. BENS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. CUMULAÇÃO DE VERBAS. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/1969.

1. *Afastada a alegação de que a questão da impenhorabilidade dos bens, por não ter sido impugnada pela embargada, deve ser aceita como verdadeira. Isso porque, o presente litígio, ao versar sobre relação jurídica de natureza pública, dispensa a Fazenda Pública da sujeição aos efeitos da revelia e à sanção prevista no artigo 302 do Código de Processo Civil.*

2. *A impenhorabilidade dos bens abrange apenas os bens necessários ao exercício da profissão por parte das pessoas físicas, mas se tem admitido, em casos específicos, sua aplicação para as microempresas, empresas de pequeno porte e firma individual.*

3. **O preceito contido no artigo 649, inciso VI do Código de Processo Civil deve ser estendido à embargante, de modo a tornar impenhoráveis os bens constrictos, sob pena de inviabilizar a atividade econômica da executada, eis que foram penhorados bens essenciais ao desempenho de sua atividade.**

(...)

10. *Apelação parcialmente provida, para desconstituir a penhora efetuada e reduzir o percentual da multa moratória para 20%, excluído-se a condenação da embargante na verba honorária."*

(TRF 3ª/Região: AC 2002.61.11.000864-7, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 3/4/2008, v.u., DJ 30/4/2008 - grifei)

"EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA FAMILIAR. BENS NECESSÁRIOS À MANUTENÇÃO DA EMPRESA. SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. PENHORA. INADMISSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

I - *O aresto recorrido expressou que a penhora do veículo de microempresa familiar poderia prejudicar a manutenção da atividade, comprometendo a subsistência da própria família.*

II - **Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. Precedentes: AGResp nº 686.581/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/2005; AGResp nº 652.489/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22/11/2004.**

III - *Agravo Regimental improvido."*

(STJ: AgRg no RESP 903.666/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 20/3/2007, DJ 12/04/2007, p. 256 - grifei)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MICROEMPRESA. IMPENHORABILIDADE DE BENS ESSENCIAIS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ART. 649, VI, DO CPC. PRECEDENTES.

Este colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual 'é absolutamente impenhorável veículo necessário ou útil ao exercício de atividade de micro-empresário, titular de firma individual, que, em última análise, coincide ou muito se aproxima da sua profissão. aplicação do art. 649, VI, do CPC' (REsp 58.869/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 23.10.1995). Precedentes.

Dessarte, na espécie, deve ser reconhecida a impenhorabilidade dos dois microônibus penhorados, uma vez que a recorrente é microempresa dedicada ao transporte de passageiros e o artigo 649, IV, do Estatuto Processual Civil, veda a penhora dos bens necessários ou úteis ao exercício da profissão.

Recurso especial provido."

(STJ: RESP 667.866/RS, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 21/6/2005, DJ 5/9/2005, p. 368)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS ÚTEIS E NECESSÁRIOS. IMPENHORABILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta que a regra geral é a da penhorabilidade dos bens de pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do art. 649, inciso VI, do CPC, nos casos em que os bens - alvo da penhora - revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades da empresa.

2. Tendo o Tribunal a quo considerado, com base no contexto fático dos autos, bem como da análise do contrato social da empresa, que não há como afastar a incidência do art. 649 do CPC ante a essencialidade dos bens em questão, para o desempenho das atividades da recorrida, infirmar tal conclusão demandaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado, o que significaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça. Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg no Ag 1396308/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 24/5/2011, DJe 1º/6/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. IMPENHORABILIDADE DE BENS. ART. 649, VI, DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. Inexiste a omissão apontada, uma vez que a Turma Julgadora se valeu dos fundamentos legais que entendeu aplicáveis e suficientes para o deslinde da causa, concluindo, acertadamente, que os aclaratórios não são o meio próprio para a reforma do julgado.

2. É cediço que, para o conhecimento do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional, se faz necessário que a norma infraconstitucional tida como contrariada tenha sido objeto de análise pela instância de origem, sob pena de não ser conhecido por ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF.

3. 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' (Súmula 211/STJ).

4. Esta Corte, ampliando a aplicação do artigo 649 do Código de Processo Civil, tem reconhecido a impenhorabilidade de bens necessários ou úteis ao funcionamento de empresas de pequeno porte ou micro-empresas, de modo a não causar nenhum óbice ao exercício das atividades por elas desenvolvidas.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ: RESP 946.959/RN, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14/8/2007, DJ 27/8/2007, p. 219 - grifei)

Nesse contexto, entendo que a sentença merece ser reformada, a fim de que seja levantada a constrição sobre os bens indicados no auto de penhora em comento, uma vez que, enquanto indispensáveis ao desenvolvimento das atividades da executada, empresa de pequeno porte, são alcançados pela impenhorabilidade prevista no inc. V, do art. 649, do CPC.

Tendo em vista o princípio da causalidade, e considerando o entendimento desta Terceira Turma, condeno a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006454-57.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.006454-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE SOROCABA COLASO
ADVOGADO : RS058405 MARCIO MACIEL PLETZ
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00064545720124036110 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Certifico a disponibilização do presente expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, no Diário Eletrônico da Justiça, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da edição. O referido é verdade e dou fé. São Paulo.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Renan Ribeiro Paes
Secretário

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0208161-22.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.004357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ANTONIO CAETANO e outro
: AMERICAN SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LTDA
ADVOGADO : SP022102 HELIO QUEIJA VASQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 97.02.08161-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação contra a r. sentença de fls.77/82 que concedeu a segurança para afastar a pena de perdimento da mercadoria prevista no item 2.1 da Instrução Normativa 47/80 e para permitir aos impetrantes a devolução à origem da mercadoria apreendida e objeto do processo administrativo n. 11128.004537/97-34, mediante garantia fiscal em termo de responsabilidade e sob acompanhamento da fiscalização aduaneira, do armazém onde está depositada até o seu embarque no navio que a devolverá ao país de origem.

Em seu apelo (fls. 86/89), diz a Fazenda Nacional que a Instrução Normativa 47/80 está em consonância com o art. 254 do Decreto 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro) e ainda o art. 34 do Decreto 50.259-A/61 (que regula a

utilização de depósito franco em Santos e Paranaguá).

Sustenta, ainda, que a IN 47/80 também encontra fundamento no art. 21 do Termo Geral de Comércio e Investimento entre o Brasil e Paraguai.

Deste modo, pugna pela reforma da sentença, visto que houve o atendimento do princípio da legalidade pela Administração Pública.

Sem contra-razões (fls. 91).

A Procuradoria Regional da República pugnou pelo provimento da apelação (fls. 93/96).

Pela r. decisão monocrática de fls. 98/99, o eminente Desembargador Federal Peixoto Junior negou seguimento ao recurso e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Sobreveio o agravo legal de fls. 102/109, interposto pela Fazenda Nacional.

Após, a referida decisão monocrática foi desprovida de efeito e remetida à Segunda Seção desta E. Corte, tendo em vista o reconhecimento da incompetência da Primeira Seção (fls. 111).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Cuida o presente feito de questão relativa ao regime de trânsito aduaneiro.

Segundo o art. 252 do antigo Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85, posteriormente revogado pelo Decreto 4.532/02), o regime de trânsito aduaneiro é o que permite o transporte de mercadoria, sob controle aduaneiro, de um ponto a outro do território aduaneiro, com suspensão de tributos (Decreto-lei 37/66, art. 73).

Submetiam-se a este regime as mercadorias (art. 254 do Regulamento):

- a. Procedentes do exterior, do ponto de descarga no território aduaneiro até o ponto onde deva ocorrer outro despacho.*
- b. Nacionais ou nacionalizadas, verificadas ou despachadas para exportação, do local de origem ao local de destino, para embarque ou armazenamento em área alfandegada para posterior embarque.*
- c. Estrangeiras despachadas para reexportação, do local de origem ao local de destino, para embarque ou armazenamento em área alfandegada para posterior embarque.*
- d. Estrangeiras transportadas de um recinto alfandegado situado na zona secundária a outro.*
- e. Em passagem pelo território aduaneiro, procedente do exterior e a ele destinada.*
- f. Procedentes do exterior e transportadas pelo território aduaneiro, em veículo em viagem internacional até o ponto em que se verificar a descarga.*
- g. Estrangeiras, nacionais ou nacionalizadas, verificadas ou despachadas para reexportação ou exportação, conduzidos pelo território aduaneiro em veículo com destino ao exterior.*

Na espécie, diz o texto da Instrução Normativa SRF n. 47, de 05.05.1980:

- 1. Fica vedada a concessão do regime especial de trânsito aduaneiro, pelo território brasileiro, para a República do Paraguai, de uísque e cigarros originários ou procedentes de terceiro país.*
 - 2. Os volumes, contendo referidas mercadorias, embarcas para portos, aeroportos ou pontos de fronteira brasileiros, em trânsito para o Paraguai, até a data de entrada em vigor da presente Instrução Normativa, deverão ser reexportados para o país de procedência.*
- [Tab]2.1. - As mercadorias embarcadas após a data de entrada em vigor do presente ato será aplicada a pena de perdimento, com fundamento no artigo 105, inciso I, do Decreto-lei n. 37, de 18 de novembro de 1966, combinado com o parágrafo único do artigo 23 do decreto-lei n° 1.4455, de 7 de abril de 1976.*

3. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Todavia, como bem ressaltou a douta sentença de primeiro grau, a mencionada Instrução Normativa não encontra respaldo expresso em nenhum texto legal, ao contrário do afirmado nas razões de apelação, visto que o art. 254 do Decreto 91.030/85 e o art. 34 do Decreto 50.259-A/61 não autorizam a pena de perdimento na hipótese dos autos.

Tampouco isso é autorizado pelo art. 21 do Termo Geral de Comércio e Investimento entre o Brasil e Paraguai.

O que se verifica é a adoção da pena de perdimento em hipótese que recomenda tão somente a devolução das mercadorias à sua origem, visto que não se vislumbra nenhum prejuízo aos interesses do Fisco Nacional.

Com efeito, verificando-se a hipótese de trânsito de mercadoria que não atenda à nossa legislação, a medida natural é a sua devolução à origem, quando mais estando comprovada a boa fé das partes envolvidas e a inexistência de prejuízo aos interesses nacionais.

Evidencia-se, além da inexistência de fundamento legal para a pena de perdimento, também a ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27137/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031096-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RENOVE CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00008-3 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 70) que indeferiu o arresto de contas e ativos financeiros da executada principal, em sede de execução fiscal, sob o fundamento a ausência de citação dos executados.

Nas razões recursais, alegou a agravante que houve tentativa de citação da empresa executada por Oficial de Justiça no endereço de sua sede, sem êxito, pois certificado que a empresa não se encontra mais estabelecida no

local.

Sustentou o cabimento do arresto, nos termos do art. 653, CPC, por meio do sistema BACENJUD, em relação às contas e aplicações financeiras da executada.

Aduziu que o referido dispositivo legal não faz qualquer restrição às espécies de bens que poderiam ser constrito por meio da medida nele prevista.

Acrescentou que ainda que se trate de arresto e não de penhora, aplicam-se ao primeiro as disposições do segundo (art. 821).

Invocou o art. 655-A, CPC.

Ressaltou que, conforme consulta, o endereço da agravada ainda permanece nos cadastros do Ministério da Fazenda, sendo o mesmo no qual foi realizada a diligência frustrada para sua citação, restando claro que a recorrida está se ocultando, ocultando seus bens.

Prequestionou o art. 653, CPC.

Requeru a concessão de liminar e, ao final, o provimento ao agravo, para que seja deferido o arresto em relação às contas e aplicações financeira da executada, via BACENJUD.

Decido.

No caso em exame, o mandado de citação e penhora (fl.58), endereçado ao último domicílio da empresa constante nos registros da JUCESP (fl. 67), bem como da Receita Federal, restou negativo.

O art. 7º da LEF assim dispõe:

Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

(...)

III - arresto , se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

(...).

Ocaputo art. 653 do CPC, por sua vez, determina:

Art. 653. O oficial de justiça, não encontrando o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução .

A jurisprudência é forte no sentido de que se defere o arresto quando a empresa executada não pôde ser localizada no endereço constante de seu cadastro junto à Receita Federal. Assim, o arresto seria uma providência cabível quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor. Nesse sentido, colaciono, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART 535 CPC. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL . DIFICULDADE DE CITAÇÃO. ARRESTO . REQUISITOS. CABIMENTO.

1. A contradição que dá ensejo a embargos de declaração (CPC, art. 535, I) é a que se estabelece no âmbito interno do julgado embargado, ou seja, a contradição do julgado consigo mesmo, como quando, por exemplo, o dispositivo não decorre logicamente da fundamentação.

2. O arresto previsto no art. 7º da LEF é medida executiva decorrente do recebimento da inicial, que, por força de lei, traz em si a ordem para (a) citação do executado, (b) penhora , no caso de não haver pagamento da dívida nem garantia da execução , e (c) arresto , se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar. Trata-se, portanto, de medida semelhante ao arresto previsto no art. 653 do CPC: ambos são providências cabíveis quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor e não se submetem aos requisitos formais e procedimentais da ação cautelar disciplinada nos arts. 813 a 821 do CPC.

3. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 690618, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 1º/3/2005, DJ 14.3.2005)

Não obstante o arresto, como medida assecuratória da execução, possa ser deferido, nos termos do art. 798, CPC, ou seja, com fundamento no poder geral de cautela, se vislumbra, na hipótese, sua necessidade, pois comprovado nos autos o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação a justificar o acolhimento da pretensão. Restou comprovado, a não localização da empresa, consoante prevê o art. 7º, Lei nº 6.830/80 e art. 653, CPC. Dessa forma, o pleito se encontra dentro das hipóteses admitidas legal ou jurisprudencialmente.

Assim, merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o arresto de contas e ativos financeiros da **empresa executada**, via BACENJUD.

Dê-se ciência ao **MM Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira**, para o qual foram os autos redistribuídos, sob a numeração 0018085-59.2013.4.03.6143, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014852-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CRIEX IND/ E COM/ EIRELI
ADVOGADO : SP111887 HELDER MASSAAKI KANAMARU
: SP203946 LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PELES POLO NORTE LTDA e outros
: ABRAHAN MARCHEVSKY
: JORGE LUIS MARCHEVSKY
: ADMINISTRACAO DE BENS E NEGOCIOS ADEBENE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 10.00.14524-0 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Fl. 655: comprove o signatário da petição os poderes especiais para desistir do recurso, tendo em vista a ilegitimidade da procuração de fl. 510.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27140/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0106107-65.1979.4.03.6182/SP

96.03.067270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIT PAVIMENTACAO E TERRAPLANAGEM S/A
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.01.06107-0 3 Vr SAO PAULO/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE CIT PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM S/A, CNPJ 61.546.610/0001-80, COM PRAZO DE 30 DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL **NERY JÚNIOR**, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente E D I T A L virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos mencionados acima, ajuizado perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais/SP, sendo este para intimar CIT PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM S/A, que se encontra em lugar incerto e não sabido, do acórdão de fls. 202/203, no prazo de 30 dias, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo.

Eu, Eduardo Coelho Marques, Técnico Judiciário, digitei. Eu, Adriana Piesco de Melo, Diretora da Divisão de Processamento, conferi.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0111239-69.1980.4.03.6182/SP

96.03.067271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIT PAVIMENTACAO E TERRAPLANAGEM S/A
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.01.11239-2 3 Vr SAO PAULO/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE CIT PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM S/A, CNPJ 61.546.610/0001-80, COM PRAZO DE 30 DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL **NERY JÚNIOR**, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **E D I T A L** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos mencionados acima, ajuizado perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais/SP, sendo este para intimar CIT PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM S/A, que se encontra em lugar incerto e não sabido, do acórdão de fls. 313/314/314v, no prazo de 30 dias, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente **EDITAL**, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo.

Eu, Eduardo Coelho Marques, Técnico Judiciário, digitei. Eu, Adriana Piesco de Melo, Diretora da Divisão de Processamento, conferi.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27132/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061130-06.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.061130-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO	: RJ012932 HELIO PEREIRA DIAS
AGRAVADO	: LUA NOVA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	: SP116217 ALDA TEREZINHA FERNANDES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 1999.61.00.041065-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 58, foi negado o efeito suspensivo.

Contra essa decisão, foi oposto agravo regimental.

Às fls. 159, o presente agravo de instrumento foi convertido em retido.

De ofício, reconsidero o "decisum" de fls. 159, haja vista que o juiz monocrático proferiu sentença de procedência (fls. 237/245 dos autos originários -em apenso), o que importa em ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Proceda-se ao desapensamento destes autos.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024142-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024142-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE
: PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP179209 ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 147/148, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007741-67.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.007741-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : ING BANK N V e outro
: ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES
: MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : ING BARING CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.56301-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A agravante requereu a homologação da desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, bem como da renúncia ao direito sobre o qual se fundou, de acordo com o artigo 269, inciso V, do CPC (fls. 319 e 338/339). Ocorre que os autos já foram julgados por esta Turma e se encontram com recurso especial pendente, o que evidencia o esgotamento da jurisdição deste relator.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência para as providências que entender cabíveis.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056301-83.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.032760-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : ING BANK N V e outro
: ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES
: MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : ING BARING CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.56301-4 1 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apresentada por ING Bank N.V., à vista da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 12.865/13 (fls. 599/600).

Os advogados signatários do pedido têm poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fl. 602).

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do disposto nas Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Oportunamente, os autos deverão retornar ao juízo de origem, e a ele deverá ser requerida a destinação dos depósitos efetuados nesta ação mandamental, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042764-84.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : IND/ QUIMICA ANASTACIO S/A
ADVOGADO : SP131938 RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 237/238, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021966-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021966-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : LENZI MAQUINAS OPERATRIZES LTDA
ADVOGADO : SP191583 ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente a ação mandamental, reconhecendo a

prescrição dos créditos de COFINS referentes aos meses de dezembro/1992, maio e setembro/1993, os quais foram objeto do procedimento administrativo nº 10880.017663/96-2.

Não foram apresentados recursos voluntários.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento do reexame necessário, assim como pela confirmação da sentença.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (inclusive o reexame necessário - súmula 253, do C. STJ).

A r. sentença, prolatada em face da União Federal (Fazenda Nacional), posterior à data de vigência da Lei n. 10.352/01, na qual o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil).

No caso em exame, constato que o valor da causa não excede a sessenta salários mínimos (vigente no momento da decisão).

A propósito:

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIMENTO - PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - REACTUAÇÃO - PLANO "PETROS 2" - INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. Por se tratar de condenação em valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição, conforme previsto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 10.352/2001.

2. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a reactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes valor monetário, pré-fixado em 03 (três) salários benefícios ou R\$ 15.000,00, o que fosse maior, caso a categoria, maciçamente, aderisse à cláusula de reactuação que autorizasse a majoração da taxa de contribuição para manutenção do Fundo de Pensão.

3. Os valores foram pagos como incentivo à migração de plano, tendo havido inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, os modificassem, o que ensejaria o recebimento imediato da gratificação proposta.

4. O valor recebido pelo autor, no momento em que livremente optou pela reactuação do plano de previdência privada, tem natureza remuneratória, inserindo-se na hipótese prevista do art. 43 do Código Tributário Nacional.

5. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o fato de ser o autor beneficiário da justiça gratuita."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0000594-04.2009.4.03.6103, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INCABÍVEL REMESSA OFICIAL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA POR AVISO DE RECEBIMENTO. AUSÊNCIA DE EFEITOS DA REVELIA. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL ANTERIOR À INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS AFASTADOS.

I. Sendo o valor do débito inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, incabível reexame necessário, a teor do § 2º do artigo 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

II. O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que a intimação feita por meio de carta com aviso de recebimento ao procurador da Fazenda Nacional em comarca diversa da sede do juízo poderá ser considerada como sendo intimação pessoal. III. O crédito tributário é indisponível, não se aplicando à Fazenda Pública os efeitos da revelia.

IV. Afastada a revelia, o mérito é analisado com fulcro no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.

V. Provada a posse do imóvel em data anterior à inscrição do débito em dívida ativa, fica descaracterizada a fraude à execução, esse é o entendimento da Súmula 84, do STJ.

VI. Não havendo registro no Cartório de Registro de Imóveis da nova titularidade do bem, a embargante deu causa à constrição indevida, não podendo o credor ser responsabilizado pela sucumbência.

VII. Apelação desprovida e remessa oficial não conhecida"

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0045539-09.2001.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2010 PÁGINA: 532)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Vista ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 PETIÇÃO EM ApelReex Nº 0008140-54.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.008140-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : BEBIDAS ASTECA LTDA
ADVOGADO : MG067249 MG067249 MARCELO TORRES MOTTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PETIÇÃO : PETI 2014017844
RECTE : BEBIDAS ASTECA LTDA
No. ORIG. : 00081405420074036112 4 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Renúncia

Trata-se de renúncia de direitos nos embargos à execução, nos termos do artigo 269, inciso V, do diploma processual, apresentada em petição (fl. 203/204) subscrita por advogado com poderes para tal, conforme procuração de fl. 205.

Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça "*a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*" (ADRESP n.º 422.734, 1ª Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). Assim, à vista de que os advogados signatários possuem poderes específicos, conforme a procuração de fl. 205, não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, à vista do que dispõe a Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. No mesmo sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.***

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP,

Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. **Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.**

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. **(grifo e sublinhado meus)**

(REsp 1.143.320/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Assim, a incidência da verba honorária em virtude da desistência da ação judicial manifestada pelo contribuinte para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal configura inadmissível *bis in idem*.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos para o juízo *a quo*.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032472-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032472-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FILLA FILA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP140582 GUSTAVO MARTINS PULICI
No. ORIG. : 05.00.00008-3 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Exceção de pré-executividade apresentada por Filla, Fila e Cia. Ltda para arguir a decadência dos créditos tributários cobrados na execução fiscal 83/2005, ajuizada na comarca de Descalvado/SP.

A exceção foi autuada em apartado. O magistrado *a quo* julgou-a procedente para declarar inexigíveis os tributos (fls. 16/17).

Irresignada, a União interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, ao argumento de que incabível a exceção de pré-executividade, na medida em que há necessidade de dilação probatória para a sua verificação. No mérito, sustenta que não ocorreu a decadência, nos termos dos artigos 150, §4º, c.c., 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões às fls. 272/ 277, nas quais a empresa pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A exceção de pré-executividade apresenta-se como medida incidental da ação executiva. Apesar de não haver previsão legal, é "*fruto de construção doutrinária, amplamente aceita pela jurisprudência, inclusive desta Corte, como meio de defesa prévia do executado, independentemente de garantia do juízo. (...) A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*" RESP 200801142540, Ministra Nancy Andrighi, STJ - 3ª Turma, DJE 29/06/2011)

Observa-se que, apesar da ausência de procedimento legalmente previsto, trata-se de incidente e, normalmente, é processada dentro dos próprios autos da ação de execução. No caso dos autos em exame, contudo, foi autuada em apartado. Quanto aos recursos cabíveis, constata-se que dependerá do tipo de decisão proferida: se a exceção for acolhida com a decretação da extinção do feito originário, caberá apelação; já se se tratar de *decisum* que não põe à execução, deverá ser manejado agravo de instrumento.

Da análise da sentença prolatada às fls. 16/17, verifica-se que, não obstante o reconhecimento da inexigibilidade dos títulos, o magistrado não extinguiu a execução, que se encontra apensada. Trata-se, assim, de decisão interlocutória, passível de impugnação via agravo de instrumento. Nesse sentido, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INEXISTÊNCIA. INTERPOSIÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ART. 542, § 3º, CPC. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRAZO. INTERRUPTÃO. AUSÊNCIA. OMISSÃO. NULIDADE. ACÓRDÃO. OCORRÊNCIA. APRECIAÇÃO. QUESTÕES PERTINENTES. MULTA. ART. 538 CPC. DESCABIMENTO. PROPÓSITO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ.

1. A regra do artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil, que determina a retenção do recurso especial, admite temperamentos, sob pena de se tornar inócua a ulterior apreciação da questão pelo Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, o agravo de instrumento é o recurso cabível contra a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução. Precedentes.

2. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, ainda que considerados protelatórios. Precedentes. 3. Não há falar em ofensa aos arts. 165, 458, II e 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, de forma objetiva e fundamentada, as questões que delimitam a controvérsia. Precedentes.

4. A doutrina e jurisprudência têm admitido a utilização da exceção de pré-executividade para arguição de vícios da execução, cuja análise possa ser realizada de ofício pelo juiz e prescindida de dilação probatória. Assim, é cabível a exceção de pré-executividade para alegar a nulidade de execução, considerada a inexistência do título executivo, como na espécie. Precedentes.

5. (...).

(grifo nosso)

(RESP 200900155022, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:01/03/2011)

Destarte, ausente a observância de requisito intrínseco de admissibilidade (cabimento), bem como a impossibilidade de aplicação da fungibilidade recursal (o recurso de apelação foi interposto dois meses após a intimação), deixo de conhecer do apelo. Destaque-se que caso análogo foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"No que se refere à aplicação do princípio da fungibilidade recursal, a irresignação merece prosperar. É cediço que a aplicação da fungibilidade recursal, com o conhecimento e substituição de um recurso por outro, está sujeito a condicionantes, tais como: a) existência de dúvida objetiva; b) não-ocorrência de erro grosseiro; c) tempestividade; e d) boa-fé da parte recorrente. O Tribunal de origem consignou:

*'Trata-se de apelação em Exceção de Pré-Executividade em que se alega a ocorrência da prescrição tributária dos débitos. **A exceção de pré-executividade foi autuada em autos apartados.** O r. juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido da exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição dos débitos constantes das CDA's às fls. 04/51 (autos da execução fiscal), devendo a execução fiscal prosseguir com relação às CDA's de fls. 52/86. (...) Preliminarmente, recebo os recursos de apelação como agravos de instrumento, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. **Da análise dos autos, verifico que houve fundada dúvida de caráter objetivo quanto ao recurso cabível, uma vez que a exceção de pré-executividade foi autuada e processada em autos apartados, e decidida com "sentença", quando deveria ter sido juntada aos autos da execução fiscal como simples petição e acolhida parcialmente mediante decisão interlocutória.** Entendo que, em casos que tais, deve ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal ainda que as apelações não tenham obedecido o prazo para interposição do agravo de instrumento por ser patente a boa-fé dos recorrentes ante os equívocos perpetrados pelo magistrado a quo no tocante à autuação e decisão da exceção de pré-executividade (fls. 66-67, grifei).*

Na hipótese em tela não ocorreu a extinção da Execução e foi inobservado o prazo legal para interposição do recurso. Ademais, nesses casos, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA EM PARTE, SEM EXTINGUIR O PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Decisão que acolhe em parte a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo em sua inteireza, desafia agravo de instrumento, e não apelação, não sendo aplicável, outrossim, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1091109/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009, grifei)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÓS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A exceção de pré-executividade é defesa interinal do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar o início dos atos executivos em desconformidade com as prescrições legais, e que por isso não encerram certeza sobre a relação jurídica material discutida.

2. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução com latro em CDA inatcada, sem a extinção do processo na sua inteireza, com a subsistência da relação processual quanto à parte do crédito exeqüentes consubstanciado em terceira certidão de dívida ativa, desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão.

3. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade em relação a duas das certidões de dívida ativa, embora tenha conteúdo decisório, não põe fim ao processo. Aplicação dos arts. 162 e 513. Princípio da fungibilidade recursal. Inaplicabilidade quando o recurso erroneamente proposto infringe o requisito da tempestividade. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 435.372/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 435.372/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 09/12/2002 p. 299, grifei) Diante do exposto, com fulcro no art. 544, § 3º, do CPC, conheço do Agravo para dar provimento ao Recurso Especial."

(grifos nossos)

(Agravo de Instrumento Nº 1.212.204 - SP, Relator: Ministro Herman Benjamin, j. em 28.10.2009, DJE 06.11.2009)

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação interposta pela União.**

Publique-se. Intime-se.

Após o decurso de prazo, retornem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001164-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001164-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COINVALORES CORRETORA DE CAMBIOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA e outros
: CORRETORA SOUZA BARROS CAMBIO E TITULOS S/A
: FATOR S/A CORRETORA DE VALORES
: INTERBOLSA DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA
: INTERFLOAT HZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA
: INTRA S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES
: SLW CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA
: SPINELLI S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO
: THECA CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EXCLUIDO : PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A (desistente)
ADVOGADO : SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro

Renúncia

Às fls. 1760/1761 as impetrantes CORRETORA SOUZA BARROS CÂMBIO E TÍTULOS S/A; INTERBOLSA DO BRASIL CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA e INTERFLOAT HZ CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA atravessam petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, reaberto pela Lei nº 12.865/2013. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Logo, não possuem mais as impetrantes mencionadas interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceram a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA

PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. *Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.*
2. *Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.*
3. *O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.*
4. *Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.*
5. *Agravo regimental não provido."*
(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação relação às impetrantes CORRETORA SOUZA BARRÓS CÂMBIO E TÍTULOS S/A; INTERBOLSA DO BRASIL CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA e INTERFLOAT HZ CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA e, em relação a estas declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Expeça-se Carta de Ordem ao d. Juízo *a quo* para que seja procedida a conversão/levantamento dos depósitos judiciais efetuados pelas litisconsortes ora renunciantes, que deverão providenciar as peças necessárias.

Prossiga-se a ação em relação às impetrantes remanescentes, quais sejam, COINVALORES CCVM LTDA.; FATOR S/A CORRETORA DE VALORES; INTRA S/A CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES; SLW CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO LTDA; e SPINELLI S/A - CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E CÂMBIO, fazendo-se as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030165-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030165-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CENTRAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LACTEOS LTDA
ADVOGADO : SP305326 ISABELLA DE MAGALHÃES CASTRO PACÍFICO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00301656320084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fl. 337/338, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023937-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023937-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : XII DE OUTUBRO EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP047749 HELIO BOBROW
: SP195429 MOACYR LUIZ LARGMAN e outros
: SP108325 MARCIA CONCEICAO ALVES DINAMARCO
: SP211035 BIANCA CASALE KITAHARA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00239370420104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A coapelante, XII de Outubro Empreendimentos Imobiliários Ltda., requereu a juntada de manifestação e cópia da Ação Ordinária 0023838-34.2010.403.6100, apresentada como *prova emprestada* para ser acolhida, nos termos dos artigos 332 e 397 do CPC (fls. 284/478). Citada ação ordinária encontra-se no tribunal, onde aguarda julgamento da apelação cível da União, distribuída também a esta relatoria.

Em observância ao princípio do contraditório, a ré, União, foi devidamente intimada e se manifestou para requerer a desconsideração da documentação juntada, bem como seu desentranhamento dos autos (fls. 482/489).

Logo depois, em contramanifestação de fls. 496/502, a apelante ressaltou a utilidade da *prova emprestada* ora acostada na elaboração do acórdão como motivo para sua manutenção nos autos.

Relatei. Decido.

Sabe-se que a prova emprestada não tem previsão no CPC, mas, no âmbito da Doutrina e da Jurisprudência, o tema tem sido objeto de discussão. Como bem citou a própria apelante, na definição da professora Ada Pellegrini Grinover, prova emprestada é "*aquela que é produzida num processo para nele gerar efeitos, sendo depois transportada documentalmente para outro, visando a gerar efeitos em processo distinto.*". (GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em Evolução. Forense Universitária*, 1996.p.62").

Segundo Moacyr Amaral Santos prova emprestada é a "*prova de um fato, produzida num processo, seja por documentos, testemunhas, confissão, depoimento pessoal ou exame pericial, pode ser trasladada para outro, por meio de certidão extraída daquele.*".

Ocorre, no entanto, que alguns requisitos formais referentes aos documentos constituintes da prova emprestada devem ser levados em consideração, tais como, autenticação das cópias, certidões que se fizerem necessárias, etc. No caso sob exame, como se vê, o advogado sequer declarou sob sua responsabilidade a autenticidade das cópias.

Quanto ao mérito propriamente dito do requerimento, cabe anotar que a simples a apresentação de cópias de autos de processos de idêntica controvérsia não pode ser aproveitada para efeito de prova emprestada. Aliás, o feito copiado encontra-se neste gabinete para julgamento da apelação cível da União, fato que até dispensaria a juntada de tal cópia. Por outro lado, desentranhá-la dos autos é medida que se não mostra razoável, porquanto é direito da parte a qualquer tempo requerer a juntada de documentos ao processo.

Ante o exposto, recebo os documentos como simples manifestação da empresa autora e, quanto ao pedido de desentranhamento pleiteado pela União, resta o pleito indeferido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030705-88.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030705-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NORT WEST PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00307058820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Pleiteia a apelante a desistência do apelo interposto às fls.132/138.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.129/130.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046661-47.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.046661-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SERGIO TONI

ADVOGADO : SP131644 ROBERTO COVOLO BORTOLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : S TONI PROPAGANDA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00466614720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1- Fls. 133/138: nada a decidir.
- 2- Certifique-se o eventual decurso de prazo para interposição de recurso em relação à decisão de fls. 131.
- 3- Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021516-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021516-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EUCLIDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP198803 SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00067928020114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela União (fazenda nacional) contra decisão que, em sede de *writ*, deferiu parcialmente a medida *in initio litis* para suspender eventual cobrança do imposto de renda referente ao montante recebido a título de benefícios previdenciários mensais recebidos acumuladamente em 2009, determinando o recálculo das declarações referentes aos meses em que o segurado receberia os benefícios se não fossem acumulados, considerando as tabelas e alíquotas de incidência vigentes as épocas próprias, de modo a apurar o imposto devido pelo regime de competência.

Negado seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, conforme *decisum* de fls. 63/64vº.

É o relatório. Decido.

Enquanto se aguardava o julgamento do agravo legal interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso, houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia anexa, obtida mediante pesquisa no sistema de consulta processual - 1º grau.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento e, em consequência, o agravo legal de fls. 67/74, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno deste tribunal, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Assessoria Judiciária da Vice-Presidência para apensamento aos principais, uma vez que lá se encontram por força de recurso extraordinário interposto pela União.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0027277-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027277-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : AKAER ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP130557 SP130557 ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : AG 2011343953
RECTE : AKAER ENGENHARIA S/C LTDA
No. ORIG. : 00053542520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto por AKAER ENGENHARIA S/C LTDA. contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao processo administrativo mencionado, bem assim a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, por considerar inócuentes a decadência e prescrição alegadas, eis que os débitos estavam com a exigibilidade suspensa por decisão judicial proferida no *mandamus* referido, ao menos no interregno entre a concessão da liminar e o julgamento da apelação por este tribunal, inexistindo inércia do Fisco.

Às fls. 196/197, o recurso foi convertido em retido, nos termos do artigo 527, II, do CPC.

Às fls. 200/207, a recorrente interpôs agravo regimental, em que busca reverter a decisão que converteu o agravo em retido.

É o relatório. Decido.

O agravo regimental não deve ser conhecido, uma vez que o parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que a decisão que converte o agravo de instrumento em retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO. I - De acordo com as inovações processuais trazidas com o advento da Lei n.º 11.187/05, o agravo na modalidade instrumento passou a consistir em exceção à regra, vez que só é admitido em casos excepcionais previstos no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, quais sejam: quando as decisões forem suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação ou aquelas relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. II - Nos moldes do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao

Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos. III - Agravo legal não conhecido.

(TRF3 - AI 00205409820104030000 - AI - Agravo de Instrumento - 411585 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 28/02/2012 - TRF3 CJI DATA:08/03/2012 - grifei).

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental de fls. 200/207.

Dê-se baixa na distribuição, conforme anteriormente determinado (fl. 197) e, oportunamente, apense-se o instrumento aos autos principais, que se encontram nesta corte para julgamento do recurso de apelação.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028391-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028391-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO VELOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP159986 SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00064792220114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela União (fazenda nacional) contra decisão que, em sede *writ*, deferiu a medida *initio litis*, para determinar à autoridade impetrada que refaça os cálculos da autuação referente à notificação mencionada, considerando as tabelas e alíquotas de incidência vigentes nas épocas próprias em que deveriam ter sido recebidas as parcelas pagas do benefício previdenciário, na forma especificada.

Negado seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, conforme *decisum* de fls. 80/81vº.

É o relatório. Decido.

Enquanto se aguardava o julgamento do agravo legal interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso, houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia anexa, obtida mediante pesquisa no sistema de consulta processual - 1º grau.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento e, em consequência, o agravo legal de fls. 84/89, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno deste tribunal, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, apensem-se aos autos principais, que se encontram nesta corte para apreciação do recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030761-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030761-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : COML/ ARCANGELO LTDA -ME e outros
: GERALDO APARECIDO BARBOSA
: MARCIA REGINA BARBOSA
: ANTONIO BARBOSA FILHO
ADVOGADO : SP127485 PERCIO LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00076646820054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL ARCANGELO LTDA- ME E OUTROS em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de preexecutividade para reconhecer a ocorrência da prescrição em relação à CDA nº 80.7.04.020395-42 e em relação à CDA nº 80.4.04.016978-62 apenas no que tange aos créditos vencidos no período de 12/02/1997 a 13/04/1998.

Alega, em síntese, a agravante, a ocorrência da prescrição em relação à totalidade dos créditos tributários em cobro.

Intimada para juntada de cópia dos documentos constantes da ação principal que eram indispensáveis à apreciação do recurso (fls. 34), a agravante apresentou aos autos os documentos de fls. 36/72.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso, verifica-se que o presente recurso não foi devidamente instruído pelo procurador dos agravantes.

É certo que foram juntadas aos autos as peças obrigatoriamente previstas para instruir o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

No entanto, não foram juntados aos autos os documentos constantes da ação principal que reputo serem necessários à apreciação da controvérsia, tais como: cópia do despacho determinando a sua citação, cópia da CDA de nº 80.7.04.020395-42, bem como comprovante de entrega da DCTF com a referida data, sendo que constitui ônus da parte formar corretamente o instrumento.

Assim, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias (artigo 525, I, CPC) e também com as necessárias para o exato conhecimento das questões discutidas nos autos. Dessa forma, não há elementos suficientes à correta apreciação da controvérsia, eis que a agravante, intimada para juntar cópia da execução fiscal (fls. 34), deixou de cumprir integralmente a determinação.

Para comprovar-se a desídia na instrução do presente recurso, verifica-se pelas cópias acostadas aos autos, que elas sequer trazem a data em que as DCTFs foram entregues à demonstrar quando os créditos foram constituídos, informação imprescindível ao reconhecimento da prescrição do crédito em cobro.

Trata-se de cópias relevantes para compreensão da controvérsia, que afeta diretamente a compreensão do agravo de instrumento, sendo a hipótese do seu não conhecimento. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL - PEÇAS ESSENCIAIS OU RELEVANTES - COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - JUNTADA - NECESSIDADE - INEXISTÊNCIA - NÃO CONHECIMENTO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça" (AgRg no Ag 1.000.005/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11.2.2009).

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no AREsp 75866 / MG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2011/0189546-6 - Relator Ministro SIDNEI BENETI (1137) - Terceira Turma - julgamento 07/02/2012 - publicação DJe 24/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. AUSÊNCIA DAS CONTRARRAZÕES OU DA RESPECTIVA CERTIDÃO DE NÃO INTERPOSIÇÃO. MULTA

1. A ausência de peça tida por obrigatória indicada no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil leva ao não conhecimento do agravo.

2. Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar, na íntegra, as peças obrigatórias e as facultativas, de natureza essencial ou útil, por ocasião da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, necessárias ao fiel exame da lide.

3. Na ausência de contrarrazões deve ser trasladada a cópia da certidão de decurso do prazo para a prática do ato; na falta dessa certidão, cumpre à parte providenciar no juízo certidão dando conta da não apresentação, pois à agravante cabe zelar pela correta formação do instrumento ante a impossibilidade de corrigir eventuais desacertos nesta instância excepcional.

4. No caso, interposição do presente agravo revela-se manifestamente infundado. a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa."

(STJ - AgRg no Ag 1416590 / RJAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0089511-9 - Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140) - Quarta Turma - Julgamento 13/12/2011 - publicação DJe 19/12/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 284/STF. RECURSO NÃO CONHECIDO NA ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO AGRAVO. PEÇAS NECESSÁRIAS. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. ANÁLISE DA PEÇA ESSENCIAL. ÓBICE DO ENUNCIADO 7/STJ.

1. Não prospera o agravo regimental quando veicula argumento absolutamente dissociado do fundamento que amparou a decisão agravada, incidindo na espécie o enunciado n.º 284 da Súmula do STF.

2. Não há falar em omissão da Corte de origem no exame do mérito da controvérsia quando o acórdão recorrido não conheceu do agravo de instrumento por ausência de documentos indispensáveis para a análise do pedido.

3. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é inadmissível converter o julgamento em diligência, a fim de regularizar o agravo deficientemente instruído. Precedentes.

4. A análise acerca da essencialidade do documento que deixa de constar do instrumento é realizada pelo Tribunal a quo, de maneira que o reexame de tal prova esbarra no óbice do Enunciado 7/STJ.

5. Agravo regimental conhecido em parte e improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1243157 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2009/0202789-1 - Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) - Sexta Turma - Julgamento 18/10/2011 - publicação DJe 17/11/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ANTIGA REDAÇÃO). FALTA DE PEÇAS. NÃO CONHECIMENTO. INSTRUÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO PROCESSO. ÔNUS DA PARTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento será instruído pelas partes com as peças elencadas no § 1º do artigo 544 do CPC (antiga redação), sob pena de não conhecimento.

2. No caso em tela, o agravante não trouxe nenhuma das peças obrigatórias e essenciais para a compreensão da controvérsia, o que impede o conhecimento da irresignação por esta Corte de Justiça.

3. É dever da parte instruir o processo com todas as peças necessárias à sua formação, cabendo-lhe, inclusive, o ônus de sua fiscalização.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1381616 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0030555-2 - Relator Ministro JORGE MUSSI (1138) - Julgamento 13/09/2011 - Publicação DJe 21/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 525 DO CPC. FORMAÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS NECESSÁRIAS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

1. O agravo de instrumento previsto no artigo 522 do CPC deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias para a exata compreensão da controvérsia, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência, a fim de regularizar o recurso. Precedentes.
2. O Tribunal de origem concluiu que o agravo de instrumento em questão não poderia ser conhecido, em razão de ter sido formado sem peça importante para o deslinde da controvérsia - a cópia da sentença que extinguiu a execução fiscal.
3. Sabendo-se que a tese veiculada no agravo de instrumento gravita em torno da suposta extinção indevida da execução fiscal, torna-se evidente que a cópia da sentença é imprescindível à análise da pretensão recursal.
4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp 9755 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2011/0064702-7 - Relator Ministro CASTRO MEIRA (1125) - Segunda Turma - Julgamento 23/08/2011 - Publicação DJe 30/08/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TELECOM. EXECUÇÃO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. PEÇA ESSENCIAL PARA A FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. O agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC pressupõe juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia. A ausência de quaisquer delas, sejam obrigatórias ou sejam necessárias, obsta o conhecimento do agravo, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a juntada posterior de peça. Precedentes do STJ.
2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no Ag 1293604 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2010/0054883-4 - Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145) - Quarta Turma - Julgamento 02/08/2011 - Publicação DJe 09/08/2011)

Assim, o agravo de instrumento deve ser instruído com todas as peças ditas obrigatórias, inclusive as necessárias à compreensão da controvérsia, o que não restou efetivado pela agravante, pelo que manifestamente inadmissível o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033424-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033424-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : JOAQUIM ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP176724 LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00058157219994036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Joaquim Alves Ferreira em face da decisão a f. 143/145 que concedeu em parte a tutela antecipada pretendida, para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta-poupança nº 1557-3, da Agência nº 2742, da Caixa Econômica Federal, de titularidade da agravante, relativos aos benefícios previdenciários de aposentadoria e pensão por morte.

Alega o embargante que a referida decisão monocrática padece de obscuridade, pois não esclarece se o valor considerado como impenhorável foi da totalidade do bloqueio judicial sobre a conta bancária da Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Decido.

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II) e, conforme entendimento jurisprudencial, no caso da decisão judicial apresentar erro material.

Ao analisar os aclaratórios apresentados, verifica-se que estes não merecem ser acolhidos, ante a ausência da alegada obscuridade na decisão recorrida.

Deveras, a decisão embargada é objetivamente clara ao determinar que sejam desbloqueados os valores depositados na Conta-Poupança nº 1557-3, Agência nº 2742, da Caixa Econômica Federal, de titularidade da agravante, tão somente os concernentes aos benefícios previdenciários de aposentadoria e pensão por morte. Para melhor compreensão da questão, procedo à parcial reprodução da decisão embargada:

"(...) No caso dos autos, os extratos bancários de fls. 83/94 demonstram que o bloqueio judicial recaiu sobre a conta-poupança nº 1557-3, da Agência nº 2742, da Caixa Econômica Federal, e verificam-se créditos relativos a benefícios previdenciários, designados como "CRED INSS". Também consta crédito referente a "depósito em dinheiro", no valor de R\$ 10.000,00, em 25/08/2011. Já quanto à conta-corrente 00.017.621-4, da Agência nº 6527-7, do Banco do Brasil S/A, não restou demonstrada a natureza da importância ali bloqueada.

Dessa forma, considerando que os elementos constantes dos autos demonstram que parte do valor bloqueado na aludida conta-poupança da Caixa Econômica Federal possui caráter salarial, indispensável à subsistência do executado, deve ser reconhecida a impenhorabilidade do montante relativo a pagamento de aposentadoria e pensão por morte, nos termos acima expostos.

Nesse sentido, merece destaque o julgado dessa Egrégia Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, E X, DO CPC. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"; e ainda "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança" (artigo 649, IV, e X, do Código de Processo Civil).

3. Caso em que, considerando que o bloqueio da conta-corrente atingiu saldo de subsídio mensal - ou seja, valor inferior à verba alimentar mensalmente depositada -, e que o valor das aplicações financeiras (poupança + CDB + Fundo de Investimento), no total de R\$ 19.207,40, é inferior a 40 salários-mínimos da época, é manifestamente inviável a subsistência do bloqueio e a sua conversão em penhora, à luz do artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência consolidada.

4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, exceção que não se constata no caso, pois além das quantias serem decorrentes de verbas rescisórias trabalhistas, não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal no AI n. 00290359720114030000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 12/4/2012, DJF3 20/4/2012). (grifos nossos)

Ante o exposto, concedo em parte a tutela antecipada pretendida, para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta-poupança nº 1557-3, da Agência nº 2742, da Caixa Econômica Federal, de titularidade da agravante, relativos aos benefícios previdenciários de aposentadoria e pensão por morte. (...)"

Ora, conforme se infere, inexistente qualquer ponto a se aclarado na referenciada decisão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014613-38.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BRASKORT ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00146133820114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

À fl.190, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança.

O advogado subscritor da presente petição trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ".

(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA . HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência . Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido."

(RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Acresça-se que a possibilidade de desistência de mandado de segurança, independentemente da concordância da parte adversa e mesmo após a decisão de mérito, foi recentemente reiterada em decisão do Plenário do STF no

Julgamento do RE 669367, julgado no dia 02 de maio de 2013.

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051757-09.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.051757-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00517570920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls.134/135: pleiteia a embargante a desistência do recurso, com a renúncia ao direito no qual se funda a ação.

A renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.134/135 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.96/103.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027453-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027453-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : SP063377 ANTONIO FERNANDO MASSUD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 596/1876

No. ORIG. : 00089538120124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO DE LIMA em face de decisão que, em embargos de terceiros, indeferiu pedido de antecipação da tutela para a manutenção na posse referente à parte ideal do bem imóvel penhorado nos autos da Execução Fiscal nº 0008953-81.2012.403.6120.

A apelante informou que houve prolação de sentença nos Embargos de Terceiros nº 0008953-81.2012.043.6120. Decido.

O julgamento deste agravo pelo órgão colegiado restou prejudicado. É que os embargos de terceiros em que proposto o agravo de instrumento foram julgados procedentes.

Assim, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000877-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DIMENSION DATA BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00008773120124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Pleiteia a impetrante desistência do recurso de apelação interposto às fls.279/293.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.250/252.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013097-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013097-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DOHLER AMERICA LATINA LTDA
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00059788020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento do presente agravo de instrumento ocorreu antes da prolação da sentença, não há que se falar em declarar prejudicado o recurso.

Entretanto, esclareço que a decisão relativa à liminar subsiste somente até a prolação da sentença.

Ante o teor da manifestação da União Federal, de que não tem interesse em apresentar recurso, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 105/108 v.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021487-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021487-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : VALTER KISUKURI
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139954020134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALTER KITSUKURI, em face de decisão (fls. 254/257) que, em sede de ação anulatória de dívida fiscal, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que sua inscrição em dívida ativa se deu de forma ilegal, causando prejuízos aos seus rendimentos e, por consequência, comprometendo o tratamento médico de seus filhos, que são portadores de autismo. Afirma que a garantia ofertada na ação anulatória de débito fiscal, com vistas a suspender a exigibilidade do crédito tributário, é válida, na medida em que está em primeiro lugar na ordem de preferência prevista no artigo 655, do CPC, tendo em vista possuir a natureza de dinheiro. Aduz, ainda, que, diante do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, nada obsta ao Poder Judiciário, por meio da subjacente ação anulatória de dívida tributária, apreciar os documentos (comprovantes de despesas médicas) que, por razões alheias a sua vontade, não pôde apresentá-los à Receita Federal no primeiro momento que foi intimado para tanto. Requer seja deferida a antecipação da tutela para que seja aceita como garantia na ação anulatória de dívida tributária a aplicação em plano de Previdência Privada, no montante integral, com vistas a suspender a exigibilidade do crédito tributário cobrado em execução fiscal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que manifesta a improcedência da pretensão.

Cuida a hipótese de ação ordinária de anulação de crédito tributário em que o autor, ora agravante, alega, entre outras coisas, ter sido privado do direito à ampla defesa nos autos da execução fiscal. Com vistas a suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido na execução fiscal nº 0014230-52.2013.4.03.6182 ofereceu como

garantia a quantia de R\$ 223.476,48 depositada em Instituição Financeira à título de Plano de Previdência Privada.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido liminar nos seguintes termos (fls. 254/257), resumidamente:

"(...)

DECIDO.

Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, tenho que não se acham presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada requerida.

Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende o autor a suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido na Ação de Execução Fiscal nº 0014230-52.2013.403.6100, mediante a oferta da quantia de R\$ 223.476,48, depositada em Instituição Financeira a título de Plano de Previdência Privada.

O autor busca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com fundamento no art. 151, II, do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito do montante integral;

(...)"

Como se vê, a oferta de valores depositados em Instituição Financeira a título de Plano de Previdência Privada não se equipara a depósito judicial em dinheiro.

Cuidando-se de garantia para pagamento de tributo, entendo que o depósito dever ser em dinheiro e não em bens ou direitos, cujo montante dever ser depositado em conta bancária vinculada ao Juízo e ao processo.

Por outro lado, na media em que o próprio autor afirma que foi notificado pelo Fisco para apresentar os documentos concernentes à s despesas declaradas e que deixou de apresentá-los em momento oportuno por forças alheias a sua vontade, não há falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa nesta fase processual.

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, ausentes os pressupostos legais, INDEFIRO a tutela antecipada requerida.

Cite-se.

Int."

Visando suspender o crédito tributário executado, o agravante ofertou como garantia valor depositado em Instituição Financeira à título de Previdência Privada.

Pois bem, conforme dispõe o artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, o depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ, que prescreve:

Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro."

Assim, a Súmula 112 do STJ não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser **em dinheiro**, de modo que o oferecimento de valor depositado em Instituição Financeira à título de Plano de Previdência Privada não se equipara a depósito judicial em dinheiro.

À propósito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CARTA DE FIANÇA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal. Precedentes.

2. Enquanto não garantido o débito pela ausência da propositura da ação de execução fiscal, não se pode criar hipótese não abarcada pelo CTN ao tratar do assunto nos artigos 151 e 206. No caso de optar a agravante pelo oferecimento de garantia, deve realizá-lo de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ.

3. Não se vislumbra a possibilidade de atribuir à fiança bancária os mesmos efeitos do depósito prévio em dinheiro da quantia discutida, sob o risco de se criar uma hipótese de expedição de certidão positiva com efeitos

de negativa sem o débito estar suspenso nos termos da lei tributária.

4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF 3ª Região, AI 0024424-67.2012.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, j. 12/09/2013, e-DJF3 20/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO: INEXISTÊNCIA DE QUESTÃO PREJUDICIAL EXTERNA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: NECESSIDADE DE DEPÓSITO EM DINHEIRO DO MONTANTE INTEGRAL. SÚMULA 112 DO STJ.

1. O simples ajuizamento de ação anulatória de débito não impede o ajuizamento da execução fiscal, nem tampouco determina a sua suspensão. Precedentes.

2. Não há que se falar em questão prejudicial externa, a ensejar a aplicação do artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil, dado que na execução fiscal a atividade do Juízo é eminentemente jurisdicativa e só incidentalmente jurisdicional. A existência de questão prejudicial externa, a implicar na suspensão do processo, somente poderia ser cogitada em eventuais embargos do devedor.

3. No caso dos autos, a ação anulatória foi ajuizada posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, e desacompanhada de depósito do valor questionado. A suspensão da exigibilidade de créditos tributários não é possível, sem o depósito, integral e em dinheiro, do tributo questionado, nos exatos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Aplicação da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, AI 0095291-61.2007.4.03.0000, Primeira Turma, Juiz Federal Convocado Marcio Mesquita, j. 06/08/2013, e-DJF 14/08/2013)

Ademais, pacífico é o entendimento jurisprudencial no sentido de que a ação ordinária de anulação de crédito tributário, desacompanhada de depósito judicial, não suspende o curso de execução fiscal.

Nesse sentido, o julgado abaixo deste Egrégio Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. ART. 38 DA LEI N.º 6.830/80. 1. O art. 38 da Lei n.º 6.830/80 admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, tão-somente se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito, corrigido monetariamente e acrescido de juros, multa e demais encargos legais, o que não ocorre in casu. 2. O ajuizamento de ação anulatória, sem o depósito integral, não tem o condão de ilidir a exigibilidade do título executivo, nem tampouco de suspender o curso da execução fiscal. 3. Precedentes do STJ.

(TRF 3ª Região, AI 0005490-76.2003.403.0000, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, julgado em 30/06/2004, DJU 13/08/2004)

De todo modo, tendo em vista que o Juízo *a quo* não ingressou na análise do *fumus boni iuris e do periculum in mora*, requisitos autorizadores à concessão da medida liminar, tal análise não deve ser feita nesta Instância Recursal, sob o risco de ocorrer supressão de Instância

Isso posto, sendo manifesta a improcedência das razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "*a quo*".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022676-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022676-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARFRIG ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
: SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125984320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação cautelar de caução, deferiu a liminar, para admitir o pedido como caução hipotecária (CPC, 826 e seguintes) para garantir os processos administrativos nºs 10880.721.372/2013-91, 10880.721.387/2013-50, 10880.721.398/2013-30, 10880.721.406/2013-48, 10880.721.415/2013-39, 10880.721.703/2013-93, 10880.730.865/2012-31, 12.5.12.002544-40 e 12.5.13.000199-82, bem como reconhecer a suspensão da exigibilidade dos processos administrativos nºs 10880.727.136/2012-06, 10880.730.144/2012-21, 10880.730.149/2012-54, 10880.730.158/2012-45 e dos débitos de PIS e COFINS incidentes sobre a importação de produtos e, por fim, determinar a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Às fls. 553/555 v., deferi o efeito suspensivo, em razão de não se encontrar suspensa a exigibilidade dos débitos relativos aos processos administrativos nºs 10880.721.372/2013-91, 10880.721.387/2013-50, 10880.721.398/2013-30, 10880.721.406/2013-48, 10880.721.415/2013-39, 10880.721.703/2013-93, 10880.730.865/2012-31, 10880.721.424/2013-20 e 10880.722.450/2013-75 e das CDA's nºs 80.5.13.010011-28, 12.5.12.002544-40 e 12.5.13.000199-82, e porque as CDA's nº 80.5.13.010011-28, 12.5.13.000199-82 e 12.5.12.002544-40 referiam-se à cobrança de multas trabalhistas, o que impede a expedição da certidão positiva com efeito de negativa.

A UNIÃO FEDERAL opôs embargos de declaração, alegando omissão em relação à suspensão da exigibilidade dos débitos de PIS/COFINS - Importação e daqueles controlados pelos processos administrativos nº 10880.727136/2012-06, 10880.730144/2012-21, 10880.730149/2012-54 e 10880730158/2012-45.

DECIDO

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos declaratórios quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Constatado a ocorrência de omissão em relação à suspensão da exigibilidade dos débitos de PIS/COFINS - Importação e daqueles controlados pelos processos administrativos citados.

Com efeito, ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, em minhas razões de decidir, constou que o artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

"In casu", verifico que o juiz monocrático suspendeu a exigibilidade dos processos administrativos citados, haja vista que o mandado de segurança nº 0020033-05.2012.4.03.6100 impetrado pelo agravado foi julgado procedente, determinando a compensação dos débitos dos Processos Administrativos em questão.

Entretanto, a informação da Fazenda Nacional dando conta que, após a compensação dos referidos créditos, foi apurado saldo devedor remanescente, impede, neste momento, a suspensão da exigibilidade.

Em relação aos débitos de PIS e COFINS incidente sobre a importação de produtos, como bem asseverou o juiz monocrático, a sentença do processo nº 0010399-19-2011.403.6100 determina que **até o trânsito em julgado** do processo nº 2004.61.00.033267-2 os referidos débitos estão com a sua exigibilidade suspensa, razão pela qual a

reconheceu no "decisum" atacado.

É certo que, apesar de esta Corte ter dado provimento ao recurso, julgando improcedente o pedido, sobre esta decisão pende de julgamento os embargos infringentes interpostos, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Assim, acolho os embargos de declaração, para manter a decisão monocrática que declarou a suspensão da exigibilidade dos débitos de PIS/COFINS - Importação.

Mantenho, no mais, a decisão de fls. 545/547 v.

Comunique-se ao Juízo monocrático o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023897-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023897-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ITEXPERTS CONSULTORIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP159730 MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00163355420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por ITEXPERTS CONSULTORIA E COMÉRCIO LTDA contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Apresentou, outrossim, contraminuta ao agravo de instrumento.

A agravante sustenta, em síntese, a ilegalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS Houve prolação de sentença no feito originário (fls. 82/84).

É o relatório.

Decido.

O julgamento deste agravo pelo órgão colegiado restou prejudicado. É que a ação mandamental, na qual foi proposto o agravo de instrumento foi julgada procedente.

Assim, a matéria objeto deste feito será apreciada em sede de recurso de apelação, porquanto a decisão agravada restou absorvida pela sentença.

Assim, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto e, em consequência, também prejudicado o agravo de legal de fls. 50/64.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025407-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025407-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : FLANEL IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP244157 SP244157 GIULLIANO HENRIQUE CORREA MANHOLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BELMEQ ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP053284 SP053284 ERICSSON MARASSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122484020134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Flanel Indústria Mecânica Ltda. contra decisão que, em sede de embargos de terceiros, indeferiu liminar para a suspensão de leilão de bem imóvel (fls. 29/30).

O julgamento foi convertido em diligência, para que o juízo *a quo* informasse sobre as ações de execução e dos embargos de terceiros, à vista da inclusão da agravante no polo passivo da execução, conforme verificado em consulta eletrônica do andamento processual (fl. 107).

Às fls. 110/111 foram juntadas as informações prestadas pelo juízo de origem.

É o relatório.

Decido.

O julgamento deste agravo pela Turma restou prejudicado, uma vez que os embargos de terceiros que lhe deu origem foram julgados improcedentes, à vista de a recorrente Flanel Indústria Mecânica Ltda. ter sido incluída no polo passivo da execução por decisão transitada em julgado, o que evidencia a perda superveniente da legitimidade ativa e do interesse processual, uma vez que não é mais terceiro, mas, sim, coexecutada na execução fiscal em curso (fls. 110/111). Desse modo, o provimento jurisdicional requerido no agravo de instrumento não subsiste, eis que reconhecida definitivamente a legitimidade passiva da agravante, para figurar nos autos da execução fiscal, o que afasta sua condição de terceiro.

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026125-29.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026125-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ADELAR PEDRO SOLIGO

ADVOGADO : MS005291 ELTON JACO LANG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00004178220054036005 2 Vr PONTA PORA/MS

Desistência

Recebo o pedido de fls. 79/80 como desistência do Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027801-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027801-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OKUBO MERCANTIL PRODUTOS PARA FIXACAO ELEVACAO E COBERTURA LTDA
ADVOGADO : SP021348 BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00061496320134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de Ação Declaratória, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela "para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela do PIS - Importação e da COFINS - Importação calculada sobre base de cálculo indevidamente majorada - ICMS incidente na importação e o valor das próprias contribuições, bem como da adoção de quaisquer atos tendentes à exigência desses valores e o impedimento de obtenção de certidão negativa de tributos."

A agravante sustenta que não há nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS-importação. Além disso, informa que em relação à decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário nº 559.937, foram opostos embargos declaratórios, a fim de que seja explicitada a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nela declarada. Por essa razão, entende que a referida decisão não se aplica ao presente caso. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, eis que manifestamente improcedente. Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à antecipação da tutela, a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado poder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida. Assim, se mostra inviável o acolhimento da tutela pleiteada no presente recurso, a fim de suspender a antecipação de tutela concedida nos autos da Ação Declaratória originária. Isso porque não restou demonstrada a relevância do fundamento.

No caso dos autos, conforme se depreende da decisão liminar de fls. 226/227, a Ação Declaratória foi ajuizada com o objetivo de excluir da base de cálculo do PIS/PASEP-importação e da COFINS-importação, os valores relativos ao ICMS-importação (art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04).

A jurisprudência relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS incidentes sobre a

importação era no sentido de que o ICMS deveria ser incluído na base de cálculo dessas contribuições. Ocorre que, no julgamento do RE 559.937, realizado em 21/03/2013, o Supremo Tribunal Federal, no que se refere ao PIS/PASEP e COFINS - importação, declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, na parte em que determina que a base de cálculo dessas contribuições compreende o valor aduaneiro mais o valor do ICMS incidente no desembaraço.

Confira-se a ementa:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE - 559.937/RS - Dje nº 206, divulgação: 16/10/2013, publicação: 17/10/2013, Redator para o Acórdão: Ministro Dias Toffoli)

Originalmente, o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, tinha a seguinte redação:

"Art. 7º. A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"

Entretanto, a Lei nº 12.865, de 09/10/2013, deu nova redação a esse dispositivo, que vigora atualmente com a seguinte redação:

"Art. 7º. A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou (Redação dada pela Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013)"

Além disso, o Secretário da Receita Federal do Brasil, editou a Instrução Normativa nº 1401, de 09 de outubro de 2013, excluindo da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

Ressalte-se, por fim, que a Lei nº 12.865, de 09/10/2013, ao dar nova redação ao mencionado inciso I do art. 7º, da

Lei nº 10.865/2004, adequou este dispositivo ao que foi decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 559.937/RS.

Portanto, o PIS e a COFINS incidentes na importação de bens têm as suas alíquotas aplicadas apenas sobre o valor aduaneiro da operação sem nenhum acréscimo na base de cálculo dessas contribuições, do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor dessas próprias contribuições.

Ainda, é de se destacar que a decisão agravada foi proferida em 24/09/2013, ou seja, em data posterior à realização do julgamento do RE 559.937/RS, sendo o presente recurso protocolado em 04/11/2013, não havendo que se falar, portanto, na modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 559.937/RS na situação em tela.

De sorte que, sob todos os ângulos enfocados, não restou caracterizado o risco de dano irreparável, sendo manifestamente improcedente o presente agravo de instrumento, devendo ser mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028143-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE ARILDO LEAO
ADVOGADO : SP109781 JOSE PABLO CORTES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : J A LEAO E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 00005403819988260028 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ ARILDO LEÃO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de preexecutividade, sob o fundamento de não ocorrência da prescrição intercorrente, determinando o prosseguimento da execução quanto ao agravante.

Alega, em síntese, o agravante, que ocorreu a prescrição intercorrente, eis que o pedido de redirecionamento da execução aos sócios se deu após 11 anos do ajuizamento da ação. Aduz, ainda, sua ilegitimidade passiva, uma vez que não se encontram presentes os requisitos do art. 135 do CTN. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da

segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O

RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

Verifica-se que, no caso em tela, a citação da empresa executada foi realizada em 16/04/1998, tendo a exequente formulado o pedido de redirecionamento apenas em 16/02/2009, data posterior ao lustro legal.

Contudo, torna-se inaplicável o entendimento referenciado, uma vez que no caso dos autos há causa de suspensão do prazo prescricional, vale dizer, foram opostos embargos à execução em 20/05/1998, os quais foram rejeitados, tendo a referida decisão transitado em julgado em 19/09/2007 e a exequente tomado ciência em 08/04/2008.

Posteriormente, em 16/02/2009, foi pleiteado o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 62).

Neste sentido, insta consignar que entre a data da citação da empresa e a oposição dos embargos à execução decorreu pouco mais de um mês, sendo que, com a oposição dos referidos embargos suspendeu-se o feito, retomando a demanda seu regular andamento em 19/09/2007, com o trânsito em julgado da decisão que o rejeitou. A partir de então, voltou a fluir o prazo prescricional para os fins de redirecionamento até a data do protocolo da petição requerendo o redirecionamento da execução, datada de 16/02/2009, pelo que decorreu, tão somente, 1 ano e cinco meses entre tais datas.

Desta feita, ainda que somados os lapsos em que a demanda teve seu curso normal, não restou ultrapassado o prazo legal a configurar a prescrição intercorrente, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

Sobre o tema já se pronunciou o C. Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

"Suspensa a execução pela ação de cognição, que é a natureza jurídica dos embargos do devedor, não há que se pretender que aquela - a execução suspensa - sofra efeitos da prescrição intercorrente pela demora desta, em que o autor é executado embargante e o réu o exequente, ou de prática de ato judicial." (STF, 2.ª T., RE 101.094-1, Rel. Min. Moreira Alves. ADCOAS, 1985, nº. 101.182, p. 111)

No mesmo sentido está a jurisprudência desta E. Corte:

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -EXCLUSÃO DA SÓCIA DO POLO PASSIVO DO FEITO - AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A execução fiscal foi ajuizada em 13/12/1995, datando o despacho citatório de 15/12/1995. A executada foi citada em 03/01/1996, e, em 19/04/1996, opôs embargos à execução, os quais deram ensejo à suspensão da execução fiscal.

2. Após o trânsito em julgado do acórdão que confirmou a sentença de improcedência dos embargos, a exequente imediatamente pleiteou o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, o que foi deferido pelo Juízo da causa em 25/10/2005.

3. A coexecutada Maria Pia Esmeralda Matarazzo opôs exceção de pré-executividade alegando, em síntese, prescrição intercorrente. O Juízo a quo, reconheceu a prescrição do crédito tributário em face da coexecutada, excluindo-a do polo passivo do feito.

4. Cumpre ressaltar ter sido o pedido de redirecionamento da execução fiscal formulado pela exequente na primeira oportunidade em que teve vista dos autos após o trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos opostos pela executada "Indústrias Matarazzo de Artefatos de Cerâmica Ltda" (termo final da suspensão do processo executivo), circunstância que afasta a ocorrência da prescrição quinquenal prevista no art. 174 do CTN.

5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (AI 00321546620114030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEPOSITÁRIO INFIEL - PENHORA ON LINE - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Plausível o requerimento do ente público, porquanto, nos termos do artigo 150 do Código de Processo Civil e do artigo 11, inciso I, da Lei nº 6830/80, cabível, nos autos onde foi constituído o encargo, a penhora on line em desfavor do depositário infiel, que não foi suficientemente diligente na guarda e conservação dos bens sob sua responsabilidade.

2. Entre a citação da empresa e a oposição dos embargos do devedor transcorreu um período superior a 1 ano e 2 meses. Considerada a suspensão do feito decorrente dos embargos do devedor, a demanda retomou o seu andamento regular em 16/02/2006, com o trânsito em julgado do aresto que apreciou o recurso contra a sentença de julgamento dos embargos à execução. Em consequência, o prazo prescricional suspenso, a partir

de então, voltou a fluir pelo período restante, até a protocolização do requerimento do ente público para inclusão dos sócios (27.07.2010). Passaram-se, portanto, mais de 4 anos e 5 meses. Assim, à vista do artigo 174 do CTN e da causa suspensiva acima delineada, constata-se que, somados ambos os períodos em que a demanda teve seu transcurso normal, restou ultrapassado o prazo de cinco anos para o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes.

3. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o pedido de responsabilização dos sócios. Inadequada, em consequência, a aplicação do artigo 125, inciso III, do CTN, na forma pretendida pela fazenda, pois não obstante o ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição também em relação aos demais responsáveis tributários, esta volta a fluir após sua ruptura, de modo a não tornar imprescritível o débito fiscal.

4. Tutela recursal cassada e agravo de instrumento provido parcialmente. (AI 00168485720114030000, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:..)"

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029539-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JUSTO MORENO RUIZ
ADVOGADO : SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro
PARTE RE' : METALURGICA ART PROJETO LTDA
ADVOGADO : SP213472 RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro
PARTE RE' : JOSE MORENO RUIZ
ADVOGADO : SP233073 DANIEL MARCON PARRA e outro
PARTE RE' : MARLIEN FATIMA FERREIRA e outros
: FRANCISCO CARLOS BARROS
: ROGERIO PERCIVALE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00229448420024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, julgou procedente a exceção de pré-executividade oposta por Justo Moreno Ruiz, reconhecendo a prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento. Da mesma forma, reconheceu a ocorrência da prescrição em relação aos demais sócios. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (fl. 388).

A agravante sustenta, em síntese, a inoccorrência da prescrição.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para que seja autorizada a manutenção do corresponsável Francisco Carlos Barros no polo passivo da lide.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos ERESP 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

"In casu", a execução fiscal foi ajuizada em 11.06.2002 (fl. 26).

A executada foi citada, por carta, em 16.08.2002 (fl. 34).

A União Federal informou que a sociedade agradava aderiu a programa de parcelamento, o que manteve suspensa a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, VI, do CTN até meados de 2008 (fl. 368), quando ocorreu a sua exclusão do REFIS.

Cumprir salientar que a adesão a parcelamento importa, também, na interrupção do prazo prescricional.

Em 18.05.2009, a Fazenda Nacional requereu a inclusão de sócios da empresa no polo passivo da lide (fl. 108).

Naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios, considerando a interrupção do prazo prescricional.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030936-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030936-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP226623 SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200856420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **1001 Ind/ de Artefatos de Borracha Ltda** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, na qual se buscava a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 36/37).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) é claro o prejuízo a que está condicionada ao ser obrigada a efetuar o cálculo do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS e com a manutenção de tal entendimento será tributada receita que não pertence ao contribuinte, mas sim ao Estado;

b) as parcelas do ICMS não podem ser consideradas como receita para a apuração das exações em comento e a sua inclusão ofende frontalmente a Constituição Federal, que assegura o financiamento da seguridade social por meio de recursos do empregador e da empresa incidentes sobre a receita ou faturamento, e não sobre impostos, segundo voto proferido no julgamento do RE n.º 240.785/MG, pelo Min. Marco Aurélio;

Pede a concessão do efeito suspensivo, já que o não recolhimento da exação possibilita a autuação do contribuinte pela administração pública, para que se determine a suspensão da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e a abstenção, pela autoridade agravada, de qualquer ato punitivo contra a recorrente.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão do efeito suspensivo pleiteado. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fls. 07/08 - ressaltei):

[...]

O recolhimento realizado à maior e o penoso caminho da repetição de indébito, a ser trilhado pela Agravante, quando do julgamento em definitivo do mandamus, são motivos suficientes para a concessão da liminar. Neste ponto, inclusive, é que resta configurado o periculum in mora da agravante.

...o periculum in mora também reside no fato de que o não recolhimento da exação possibilita a autuação do contribuinte pela administração tributária, tendo por consequência, imposições decorrentes da exigibilidade e exequibilidade do crédito ...

No entanto, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. A alegação de que o recolhimento foi *realizado a maior* remete à relevância da fundamentação e a argumentação de que se sujeitará ao *penoso o caminho da repetição de indébito* carece de concretude. Ademais, a arguição de que o não recolhimento *possibilita a autuação do contribuinte* também não atende aos requisitos citados, uma vez que se funda em uma mera possibilidade. Não houve, portanto, a demonstração de que o eventual dano seria dificilmente reparado ou irreversível, como estabelece o artigo 558 anteriormente citado.

Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.**

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031144-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031144-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NOVA PONTOCOM COM/ ELETRONICO S/A e outro
: BARCELONA COM/ VAREJISTA E ATACADISTA S/A
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200284620134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu parcialmente a liminar, autorizando as impetrantes "a não computar o valor do ICMS e do ISS incidentes sobre as operações de venda de mercadorias, de serviços ou de

mercadorias e serviços na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS."

Alega a agravante, em síntese, que o valor do ICMS e do ISS integra o preço da mercadoria vendida ou do serviço prestado pela empresa, devendo compor a base de cálculo da COFINS e do PIS. Sustenta, ainda, a constitucionalidade da inclusão dos referidos valores.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à impetração do *mandamus* a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, *ex vi* do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009.

Assim, em juízo de cognição sumária, se mostra viável o acolhimento da tutela pleiteada. Isso porque restou demonstrada a relevância do fundamento, e a probabilidade da ineficácia da medida, caso fosse, a final, concedida a segurança.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontra-se sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando tese contrária a esposada pela r. decisão agravada. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ. O mesmo se aplica ao ISS, como no presente caso.

Em consequência, merece reforma a r. decisão agravada.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, mormente nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS. SÚMULAS N. 68 E 94 DO STJ. 1. Agravo regimental no recurso especial em que se discute a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins. 2. Analisando controvérsia semelhante, que versa sobre o cômputo do ICMS, a jurisprudência do STJ firma-se no sentido de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins. Inteligência das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Por essas mesmas razões, tendo em vista que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços, compondo assim a receita da contribuinte, deve ele ser considerado na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedente: REsp 1145611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 08/09/2010. 4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 201001061241, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/06/2011

..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no

REsp1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgrRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ; Proc. AgrRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012)

Desse modo, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0031323-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : WILMA DE AGUIRRE MORENO -ME
ADVOGADO : SP124917 ANTONIO MORENO NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 11.00.01697-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por WILMA DE AGUIRRE MORENO em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de preexecutividade, a fim de reconhecer a inocorrência da prescrição dos créditos tributários.

Alega, em síntese, o agravante que os créditos tributários constituídos nas CDA de nº 80.4.10.057013-93 encontram alcançados pela prescrição, na medida em que transcorridos mais de cinco anos entre a data de seu vencimento e o ajuizamento do executivo fiscal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Não assiste razão à agravante.

De fato. O cerne da questão do presente agravo de instrumento diz com a impossibilidade de retroatividade do artigo 174, I, do CTN, nos termos da redação conferida pelo LC 118/05.

Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "*a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

E é exatamente esta a hipótese dos autos, já que a prescrição ora discutida não necessita de dilação probatória, sendo possível seu aferimento pela análise dos elementos constantes dos autos.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O FATO GERADOR DA COBRANÇA DE PREÇO PÚBLICO PELA OBTENÇÃO DO DIREITO DE USO DE RADIOFREQUÊNCIA. AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. DESNECESSIDADE DA EFETIVA UTILIZAÇÃO DA FAIXA DE RADIOFREQUÊNCIA.

1. *Está sedimentado no âmbito do STJ o entendimento de que, "malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras"* (REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009).

2. *A cobrança do preço público pelo direito de uso de radiofrequência é possível a partir da autorização da Anatel, a qual permite sua utilização, de forma contínua e ininterrupta, não estando vinculada, por isso, à efetiva utilização pela autorizatária.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1232657/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO - SÚMULA 7/STJ.

1. *Inviável análise de pretensão que demanda revolvimento da matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.*

2. *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"* (Súmula 393/STJ).

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 176988/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 24/09/2013)

Desta feita, tratando-se de matéria de ordem pública, passível de reconhecimento mediante a análise dos elementos constantes dos autos, sem a necessidade de dilação probatória, cabível a sua discussão via exceção de preexecutividade.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

In casu, foi ajuizada a execução fiscal autuada sob o nº 197.01.2011.0016975/000000-000 em 18/03/2011, visando a cobrança dos créditos inscritos na CDA nº 80.4.10.057013-93.

O despacho que ordenou a citação da executada foi proferido posteriormente, à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação posterior, consuma-se com o despacho que ordenou a citação da executada, que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE - PRESCRIÇÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO - INTERRUPTÃO.

1. Cobrança de IPTU e de Taxas de Coleta de Lixo relativos a imóvel alienado após iniciada execução fiscal e já citado o então proprietário, o alienante.

2. Alienado bem onerado com tributos, o novo titular, não comprovando o recolhimento dos tributos imobiliários, torna-se responsável solidário pelos débitos, nos termos do art. 130 do CTN.

3. O despacho de citação do contribuinte (alienante do imóvel) interrompe a prescrição com relação ao responsável solidário (adquirente), nos termos do art. 125, III, c/c o art. 174, parágrafo único, inc. I, todos do CTN.

4. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que os arts. 174 do CTN e 219, § 1º, do CPC, devem ser interpretados conjuntamente, de modo que, se a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1319319/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, a r. decisão agravada, que bem captou a realidade dos autos, entendeu por incorrente a prescrição, permanecendo hígida a cobrança dos créditos relacionados no presente feito.

Observe-se que os créditos inscritos na CDA em cobrança neste executivo fiscal, e objeto do presente recurso, foram constituídos com a entrega da declaração em 26/05/2006 (fls. 44), de modo que, incorrente comportamento desidioso da exequente, é de rigor a manutenção da r. decisão recorrida.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000044-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000044-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA
LTDA
ADVOGADO : SP166611 SP166611 RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00253702020124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto por **Boehringer Ingelheim do Brasil Química e Farmacêutica Ltda** contra a decisão que recebeu os embargos à execução opostos pela ora agravante sem efeito suspensivo (fls. 133/134).

Sustenta, em síntese, que:

a) ao contrário do que ocorre nas execuções cíveis, o contribuinte que pretenda insurgir-se contra a cobrança formulada na execução fiscal, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80, está obrigado a submeter-se à penhora ou outra forma de garantia. Essa particularidade afasta a aplicação subsidiária do artigo 739-A, § 1º, do CPC;

b) os artigos 18, 19, 24, inciso I, e 32, § 2º, da LEF, interpretados em conjunto, atribuem o efeito suspensivo automático aos embargos à execução fiscal, em detrimento da aplicação do CPC que se pretende realizar. Em consideração ao princípio da especialidade impõe-se, mesmo após as inovações da Lei n.º 11.382/06, a observância da Lei n.º 6.830/80, para atribuir o efeito suspensivo aos embargos e privilegiar as garantias processuais (devido processo legal; ampla defesa e contraditório) e manter a utilidade prática do processo tributário;

c) mesmo que se abrace o equivocado entendimento do efeito suspensivo condicionado (art. 739-A do CPC), estão presentes os seus requisitos, quais sejam, a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável. Os bens penhorados e levados a alienação judicial são, muitas vezes, indispensáveis às atividades da empresa, de forma que, ainda que fosse cabível a aplicação do artigo 694 do Estatuto Processual Civil às execuções fiscais, uma futura devolução do produto da arrematação pode ser completamente inútil ao executado;

d) a expropriação de patrimônio sem que haja o devido processo legal *coloca por terra* o direito de propriedade, consagrado no art. 5º, inciso XXII, da Lei Maior e alçado ao *status* de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, da CF/88). O dano existe e persiste mesmo com a aplicação do artigo 694, § 2º, do Estatuto Processual Civil.

Pede o deferimento da antecipação de tutela recursal, para que se determine a suspensão imediata do processo de execução e o afastamento da aplicação subsidiária do artigo 739-A do CPC, ou a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, ante a demonstração do possível dano grave e de difícil reparação, suficiente para

perfezer as condições previstas no mencionado dispositivo.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar o deferimento da providência pleiteada.

Preende-se a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução opostos.

Tenho convicção de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o referido dispositivo ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, consoante dispõe o § 1º do artigo 16 da LEF e pacífica orientação do STJ. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo.

Não obstante, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia;

verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil

reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

No caso concreto, de qualquer modo, verifica-se que estão preenchidos os critérios estabelecidos pelo entendimento do STJ para o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, porquanto houve a penhora de bens para garantir a execução fiscal, conforme se constata dos documentos de fls. 52/53. Ademais, do exame da fundamentação dos embargos verifica-se a relevância da discussão suscitada, visto que não se trata de questão a ser rejeitada de pronto e que carece da devida instrução. Além disso, o perigo de dano grave e de difícil reparação está configurado, uma vez que, com o prosseguimento do feito, os bens serão levados a leilão, com a consequente diminuição do patrimônio do agravante e o ônus de ter de pleitear a restituição, se vitorioso nos embargos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do CPC, **DEFIRO a antecipação de tutela** pretendida, para conferir aos embargos à execução o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo* para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000115-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000115-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 621/1876

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRANQUINHO IND/ DE CALCADOS E PESPONTO LTDA e outros
: JOANA DA SILVA
ADVOGADO : SP246140 ANDRE LUIZ BOLONHA FERREIRA e outro
CODINOME : JOANA DA SILVA BRANQUINHO
AGRAVADO : PAULO BOTELHO BRANQUINHO
ADVOGADO : SP246140 ANDRE LUIZ BOLONHA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027598620124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora "on line" por meio do sistema BACENJUD (fl. 163).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRICÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.

2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.

3. Portanto, no regime posterior à Lei nº 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).

4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

No caso dos autos, a penhora "on line" foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001366-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALSTOM IND/ S/A
ADVOGADO : SP195721 DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00466507119904036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, tornem conclusos para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001439-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001439-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ERNETEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237473620134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ERNETEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela, ao argumento de que não estão presentes os requisitos autorizadores para a sua concessão.

Alega a agravante, em síntese, ser possível a concessão de tutela antecipada no presente caso, afastando-se o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo ao pedido de antecipação da tutela, a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida.

Assim, se mostra inviável o acolhimento da tutela pleiteada no presente recurso, a fim de suspender a decisão

proferida nos autos da Ação Declaratória originária. Isso porque não restou demonstrada a relevância do fundamento.

Cuida, a hipótese, de ação ordinária proposta pela agravante, na qual a antecipação de tutela foi indeferida. Com efeito, pretende a agravante obter o creditamento imediato dos valores recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - importação, nos termos do art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, uma vez que esse dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo STF.

Entretanto, como bem salientado pelo MM. Juízo *a quo*, não restou demonstrado os requisitos ensejadores para a concessão do pleito antecipatório.

A par disso, o art. 170-A do Código Tributário Nacional, veda a compensação nos casos em que o tributo ainda está sob contestação judicial, como é o caso dos autos, encontrando óbice também na Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1299470/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 23/03/2012)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A DO CTN. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é interdita sua efetivação até o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, a teor do disposto no artigo 170-A, do CTN, introduzido pela LC nº. 104/200, vedação esta que não alcança as ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, como é o presente caso. (REsp. 1.164.452/MG, julgado em sede de recursos repetitivos, artigo 543-C, do CPC).

2. Apelação a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0000128-87.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - SÚMULA Nº 212 DO STJ.

1- A teor da Súmula 212 do STJ e do disposto no artigo 170-A do CTN, a compensação tributária somente é possível após o trânsito em julgado da sentença, portanto, é vedada em sede de tutela antecipada.

2 - É remansosa a jurisprudência do e. STJ acerca da impossibilidade do deferimento de pedido de compensação em sede de antecipação de tutela.

3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0017244-39.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2011 PÁGINA: 478)

Isso posto, sendo manifesta a improcedência das razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001496-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001496-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : APOLO SISTEMAS GRAFICOS COM/ SERVICOS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP166229 LEANDRO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177801020134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de Ação Declaratória, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela "para assegurar à autora o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação, determinando à ré que se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a cobrança de tais valores."

A agravante sustenta que não há nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS-importação. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, eis que manifestamente improcedente. Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à antecipação da tutela, a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida. Assim, se mostra inviável o acolhimento da tutela pleiteada no presente recurso, a fim de suspender a antecipação de tutela concedida nos autos da Ação Declaratória originária. Isso porque não restou demonstrada a relevância do fundamento.

No caso dos autos, conforme se depreende da decisão liminar de fls. 88/89, a Ação Declaratória foi ajuizada com o objetivo de excluir da base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, os valores relativos ao ICMS-importação (art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04).

A jurisprudência relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS incidentes sobre a importação era no sentido de que o ICMS deveria ser incluído na base de cálculo dessas contribuições.

Ocorre que, no julgamento do RE 559.937, realizado em 21/03/2013, o Supremo Tribunal Federal, no que se refere ao PIS/PASEP e COFINS - importação, declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, na parte em que determina que a base de cálculo dessas contribuições compreende o valor aduaneiro mais o valor do ICMS incidente no desembaraço.

Confira-se a ementa:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor

aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE - 559.937/RS - Dje nº 206, divulgação: 16/10/2013, publicação: 17/10/2013, Redator para o Acórdão: Ministro Dias Toffoli)

Originalmente, o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, tinha a seguinte redação:

"Art. 7º. A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"

Entretanto, a Lei nº 12.865, de 09/10/2013, deu nova redação a esse dispositivo, que vigora atualmente com a seguinte redação:

"Art. 7º. A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou (Redação dada pela Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013)"

Além disso, o Secretário da Receita Federal do Brasil, editou a Instrução Normativa nº 1401, de 09 de outubro de 2013, excluindo da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

Ressalte-se, por fim, que a Lei nº 12.865, de 09/10/2013, ao dar nova redação ao mencionado inciso I do art. 7º, da Lei nº 10.865/2004, adequou este dispositivo ao que foi decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 559.937/RS.

Portanto, o PIS e a COFINS incidentes na importação de bens têm as suas alíquotas aplicadas apenas sobre o valor aduaneiro da operação sem nenhum acréscimo na base de cálculo dessas contribuições, do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor dessas próprias contribuições.

De sorte que, sob todos os ângulos enfocados, não restou caracterizado o risco de dano irreparável, sendo manifestamente improcedente o presente agravo de instrumento, devendo ser mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27138/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-92.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.002775-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : LUIZ CORREA
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Inicialmente, informe o apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, ato necessário para a consolidação da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09.

Ademais, verifica-se que a procuração constante nos autos (fls. 23 e 234) não contém poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Desse modo, intime-se o impetrante Luiz Correa para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006698-66.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006698-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ATLANTA QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066986620064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido, nos termos do artigo 38 do CPC.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003927-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003927-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E
ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A
ADVOGADO : SP137399A RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO e outro
: SP131725 PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00039274120074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 666/668) não pode ser homologado por ora, considerando que a procuração constante nos autos (fls. 16, 617 e 655) não contém poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Desse modo, intime-se a apelante Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos S/A para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005099-66.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005099-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
PROCURADOR : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

Apelação cível interposta em sede de embargos à execução pelo Município de Campinas - SP contra sentença que julgou procedente pedido da embargante, União, para decretar a nulidade da certidão de dívida ativa, bem como da execução fiscal, com a condenação da embargada ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 400,00.

Pela decisão de 175/178 (v), foi negado provimento ao apelo, com fulcro no artigo 557 do CPC, da qual tanto o município embargado quanto a União foram intimados pessoalmente, conforme certidões de fls. 179, 180 e 186/187.

Inconformado com a decisão singular, o município interpôs o agravo de fls. 182/185, julgado pela 4ª Turma, que, à unanimidade, lhe deu parcial provimento, nos termos do acórdão de fls. 190/195. Do *decisum* colegiado, a União foi intimada pessoalmente (fl. 196). Todavia, o mesmo não ocorreu com relação à apelante que, conforme se verifica, inexistente notícia nos autos de sua intimação pessoal, havendo tão somente publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 196).

No despacho proferido à fl. 200 (30/08/2011), foi consignado que "*Não havendo interesse da interposição de recurso por parte da União Federal e silente a Apelante, certifique-se o trânsito em julgado do V. acórdão de fls. 195, encaminhando-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição*", o que foi devidamente cumprido (fl. 201).

Conclusos ao juiz *a quo*, foi determinada a intimação das partes para ciência da baixa dos autos e requerer o que de direito (fl. 202). Tal intimação se deu pessoalmente para ambas, embargante e embargado (fls. 202/203). A União nada requereu, mas a Prefeitura Municipal de Campinas peticionou ao juízo a devolução dos autos ao tribunal. Para tanto, informa em sua manifestação que o acórdão de fls. 190/195 transitou em julgado sem que dele

tivesse sido devidamente intimada. Argumenta que, por se tratar de execução fiscal, sua intimação teria de ser feita pessoalmente. Cita em defesa de sua tese o disposto no artigo 25 da LEF, o qual determina que "*Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente*". Desse modo, requereu a anulação da certidão de trânsito em julgado de fl. 201 e sua intimação sobre referido acórdão via carta de ordem (fls. 204/207).

Relatei. Decido.

Com efeito, o artigo 25, *caput*, da Lei 6830/80 prevê que a intimação do representante judicial da fazenda pública será feita pessoalmente. No âmbito de processo de execução fiscal, como é o caso, tal regra se aplica não só aos representantes judiciais da fazenda nacional, mas também aos dos Estados e Municípios. Assim, à vista da não satisfação de tal prerrogativa, a Fazenda Pública de Campinas ficou prejudicada, pois houve apenas publicação do acórdão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, procedimento tal que não supre a necessidade da intimação pessoal do ente público.

Ante o exposto, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fl. 201, *in limine*, e, nos termos do artigo 25, *caput*, da Lei de Execuções Fiscais, determino que a apelante seja intimada pessoalmente do acórdão de fls. 190/195.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Relatora para o acórdão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016887-09.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016887-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS SP
ADVOGADO	: SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
SUCEDIDO	: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
No. ORIG.	: 00168870920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Campinas contra sentença que declarou nula a certidão de dívida ativa e extinguiu a execução fiscal (fls. 21/22-v).

Pelo acórdão de fls. 53/59(v), a 4ª Turma, à unanimidade, negou provimento ao apelo. Do *decisum* colegiado, a União foi intimada pessoalmente (fl. 60). Todavia, o mesmo não ocorreu com relação ao apelante que, conforme se verifica, inexistiu notícia nos autos de sua intimação pessoal, havendo tão somente publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 60).

Certificado o trânsito em julgado do acórdão (fl. 62), foram os autos enviados à vara de origem e lá recebidos em 15/04/2013 (fl. 63).

Conclusos ao juiz *a quo*, determinou-se a intimação das partes para ciência da baixa dos autos e requerer o que de

direito (fl. 64).

Por conta da determinação, efetuou-se a intimação do Município de Campinas, com entrega dos autos com vista (fl. 64-v). Quanto à União, nada consta nos autos nesse sentido.

Tão logo intimada, a Prefeitura Municipal de Campinas peticionou ao juízo a devolução dos autos ao tribunal. Para tanto, informa em sua manifestação que o acórdão de fls. 53/59(v) transitou em julgado sem que dele tivesse sido devidamente intimada. Argumenta que, por se tratar de execução fiscal, sua intimação teria de ser feita pessoalmente. Cita em defesa de sua tese o disposto no artigo 25 da LEF, o qual determina que "*Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente*". Por fim, requereu a anulação da certidão de trânsito em julgado de fl. 62 e sua intimação sobre referido acórdão via carta de ordem.

O juízo *a quo*, assim, determinou, *verbis*:

"Tendo em vista as arguições aduzidas pela Prefeitura Municipal de Campinas às fls. 65/69, ausência de intimação pessoal do v. acórdão de fls. 53/59, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. QUARTA TURMA, com as nossas homenagens.

Cumpra-se independentemente de nova intimação.

Campinas, 25 de outubro de 2011".

Relatei. Decido.

Com efeito, o artigo 25, *caput*, da Lei 6830/80 prevê que a intimação do representante judicial da fazenda pública será feita pessoalmente. No âmbito de processo de execução fiscal, como é o caso, tal regra se aplica não só aos representantes judiciais da fazenda nacional, mas também aos dos Estados e Municípios. Assim, à vista da não satisfação de tal prerrogativa, a Fazenda Pública de Campinas ficou prejudicada, pois houve apenas publicação do acórdão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, procedimento tal que não supre a necessidade da intimação pessoal do ente público.

Ante o exposto, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fl. 62 e, nos termos do artigo 25, *caput*, da Lei de Execuções Fiscais, determino que a apelante seja intimada pessoalmente do acórdão de fls. 53/59(v).

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030974-30.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030974-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP084747 MARIA STELLA DE PAIVA CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00309743020104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, opostos com a finalidade de ver declarada a

nulidade da cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente ao exercício de 2007, extinguindo-se, conseqüentemente, a execução fiscal. Valor da execução: R\$ 56.044,08 em 27/05/2008.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal e desconstituir os títulos executivos e declarar extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Deixou de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Apelou a Municipalidade de São Paulo pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

De início, dou por interposta a remessa oficial, uma vez que o valor da presente execução supera o limite previsto no § 2º do artigo 475, do CPC, incluído pela Lei nº 10.352/2001.

Quanto ao mérito anoto que, embora em outros embargos à execução fiscal que tratavam da mesma matéria, tenha entendido pela ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária, melhor analisando a questão, revejo o posicionamento anteriormente exarado.

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao Programa de Arrendamento Residencial-PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei nº 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

No entanto, quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última instância, patrimônio da União Federal.

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF .
- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.
- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial

(FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR -PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei n.º 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei n.º 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei n.º 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
MARLI FERREIRA

00007 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0033187-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033187-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : FRANCISCO PEREZ FILHO RACAO -ME
ADVOGADO : SP252200 SP252200 ANA KARINA TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : AG 2011001098
RECTE : FRANCISCO PEREZ FILHO RACAO
No. ORIG. : 00174940320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto por Francisco Perez Filho Ração - ME contra decisão que, em sede de *writ*, indeferiu a medida *initio litis*, que objetivava a anulação do Auto de Infração lavrado pelo Conselho impetrado, por considerar que a atividade exercida "comércio varejista de artigos animais, ração e animais vivos para criação doméstica e comércio varejista de artigos para caça, pesca e camping", se amolda perfeitamente ao inciso IV do art. 6º do Decreto nº 1.662/96, afigurando-se necessária a contratação de médico veterinário para fins de responsabilidade técnica, bem assim o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Medicina Veterinária, a teor do disposto no art. 28 da Lei nº 5.518/68.

Negado seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, conforme *decisum* de fls. 67/69vº.

É o relatório. Decido.

Enquanto se aguardava o julgamento do agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso, houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia anexa, obtida mediante pesquisa no sistema de consulta processual - 1º grau.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento e, em consequência, o agravo regimental de fls. 72/86, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno deste tribunal, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, apensem-se aos autos principais, que se encontram nesta corte para julgamento do recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006887-91.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006887-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : SP239391 PRISCILA GARCIA SECANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00068879120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação. Assim, esclareça o agravante, conclusivamente, acerca do pedido de fls. 563/564, uma vez que a desistência, simplesmente, da demanda não pode ser acolhida neste caso.

Concedo para tanto, o prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008573-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008573-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : I S E S
ADVOGADO : SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
AGRAVADO : R T S
ADVOGADO : SP043983 MARIA SUELI MARQUES LAGROTTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033046420134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **ISCP - Sociedade Educacional S.A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida para determinar à autoridade impetrada a inclusão da impetrante no PROUNI e assegurar-lhe o direito de frequentar as aulas do curso de medicina da Universidade Anhembi Morumbi.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida (fls. 146/148).

Posteriormente, em 31.10.2013, a 4ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, e o acórdão

foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 27.11.2013 (fl. 159). Após, a agravante informou que requereu o cancelamento de sua matrícula junto à instituição educacional, conforme documento acostado à fl. 165 e que, por tal razão, o juízo originário reconheceu a perda superveniente de objeto e extinguiu a ação mandamental, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC, e cassou os efeitos da decisão agravada, conforme comprovado pela cópia anexa à manifestação (fls. 160/176).

Em razão do fato relatado, a recorrente requereu a declaração de perda de objeto deste agravo, a fim de que produza os efeitos legais.

Relatei. Decido.

Não há como reconhecer a perda de objeto do agravo de instrumento na fase processual em que se encontra. É que o recurso já foi julgado pelo colegiado, que esgotou a sua jurisdição, razão pela qual resta o pleito indeferido.

Certifique a Subsecretaria eventual trânsito em julgado do acórdão e, após, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos ao juízo de primeira instância.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026588-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026588-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: JOAO FERNANDES MORE
ADVOGADO	: SP027843 JOAO FERNANDES MORE e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
AGRAVADO	: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	: MARCELO DE AQUINO MENDONCA e outro
PARTE RE'	: AUTO POSTO JOCKEY GAUCHAO LTDA
ADVOGADO	: SP027843 JOAO FERNANDES MORE e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00032828520044036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto JOÃO FERNANDES MORE em face de decisão que deferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução (fls. 23/24).

O agravante sustenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Sustenta a ocorrência da prescrição, tendo em vista o tempo decorrido entre a autuação primitiva, 2001, e sua intimação, em 14.10.2013.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante a alegação de prescrição, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido suscitada perante o Juízo monocrático, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - A falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013 - destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.

1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.

2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.

3. É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.

4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.

5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.

6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido."

(AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal CONVOCADO PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013 - destaquei)

"QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS

1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.

2. Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.

3. Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.

4. Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.

5. Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.

6. Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.

7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados."

(AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012 - destaquei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.

IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação

probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.

V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.

VI - Agravo improvido."

(AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012 - destaquei)

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

No caso, trata-se de execução de sentença relativa à multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o artigo 135 do CTN.

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A Lei n. 6.830/1980, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias, estabelece:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

(...)

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

De seu turno, o Código Civil, especialmente o artigo 50, determina:

Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Sobre o tema há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in. Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

De outro lado, também a dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta.

Acresça-se que o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

No entanto, a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei. Releva notar que o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Esta matéria já foi apreciada pela Quarta Turma desta Corte que decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

No caso, trata-se de multa imposta por autarquia federal, não possuindo a natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

Deve-se destacar, contudo, a aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias.

A presente execução fiscal foi proposta em 2.007, sendo indubitável a aplicação das normas do atual Código Civil, especialmente o artigo 50.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução por dissolução irregular da sociedade, impõe a demonstração de que efetivamente foi tentada, ou não, a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça. Em sede de agravo, essa prova está a cargo da agravante.

Não houve diligência de oficial de justiça a configurar a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Decisão mantida.

Agravo desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033795-60.2009.4.03.0000/SP, 2009.03.00.033795-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 29/07/10)

Ademais, vale mencionar ainda que, quando **a dissolução da sociedade ocorrer mediante distrato registrado perante a Junta Comercial** sem que a empresa proceda à apuração do seu ativo e à liquidação de seu passivo, inclusive quitando seus débitos perante o fisco, regularizando sua situação fiscal, não é possível afirmar que houve encerramento regular apto a afastar a responsabilidade dos sócios gerentes.

Neste sentido os arestos a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO. EXTINÇÃO DA SOCIEDADE SEM OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO DE PARTE DOS CRÉDITOS EXECUTADOS. 1. Na hipótese de formalização de **distrato da sociedade executada, compete aos sócios da empresa executada promover-lhe a regular liquidação, realizando o ativo, **quitando o passivo** e rateando o remanescente entre os sócios ou acionistas. **Não cumprindo tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida de bens da sociedade.** (...)."**

(TRF4, Primeira Turma, AC 200670030065256, Rel. JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 15/12/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.

No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela agravada no pólo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inciso III, do CTN).

*Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa. Analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos, **verifica-se que ocorreu o distrato social da empresa em 30/12/1999, registrado na Junta Comercial em 23/8/2006, a princípio sem regularizar a sua situação perante o Fisco. Tal fato serviria como indício suficiente para incluir-se o representante legal da executada no pólo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.***

(...)

Agravo de instrumento não provido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 352270, 2008.03.00.041395-9, Rel. Desembargador Federal Márcio

No caso dos autos, da análise da ficha cadastral da JUCESP, verifica-se que **foi registrado o distrato em 03.08.2010** (fl. 29 v.), mas há indícios de que não houve a liquidação do passivo da sociedade, reforçados pela ausência de quitação dos débitos perante a exequente, ora agravada, restando afastada a presunção de encerramento regular.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do sócio administrador no polo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026971-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026971-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCELO MESSIAS
ADVOGADO : SP208967 ADRIANA BORGES PLÁCIDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00220222120028260604 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO MESSIAS em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou a arguição de prescrição intercorrente (fl. 11).

O agravante sustenta a ocorrência de prescrição intercorrente, pugnando pela extinção do processo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme a Súmula 314 do C. STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004, em seu artigo 6º, acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO

INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. *Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.*
 2. *Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35)*
 3. *Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.*
 4. *Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.*
 5. *Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.*
 6. *Agravo regimental não provido."*
- (AgRg no REsp 1123404/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. *A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).*
 2. *Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).*
 3. *Agravo regimental desprovido."*
- (AgRg no REsp 1033242/PE, Min. DENISE ARRUDA, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009)

No caso dos autos, de acordo com as peças trasladadas, verifica-se que a execução não permaneceu paralisada por período superior a cinco anos sem a promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular.

Ademais, vale transcrever trecho da decisão agravada (fl. 11), assim redigida:

"(...) não há falar em prescrição intercorrente, haja vista que o sobrestamento da execução não pode ser imputado à Fazenda Nacional, cuja desídia não se vislumbra. Ao revés, a paralisação da execução, que possivelmente continuará paralisada, dá-se em razão de o executado ter proposta uma ação anulatória e, posteriormente, os embargos, nos quais se discute a mesma questão (...)"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2013.03.00.027150-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ERNESTO MILANI
ADVOGADO : PR008605 JUAREZ BABY SPONHOLZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00114493120074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERNESTO MILANI em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta que objetivava o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide (fls. 28/29).

Relata que, como atesta a Matrícula atualizada do imóvel, devidamente juntada aos autos, a área fora adquirida em 22.12.1986 em permuta com o Estado de Mato Grosso.

Contudo, conforme aponta o Instrumento Público de Procuração lavrado à fl. 190, no Livro 46 do 1º Tabelionato de Miranda/MS, a referida área denominada Gleba Bem Fica, matriculada sob nº 806, foi vendida em 12.01.1999 para a empresa Mota Agroflorestal Ltda.

Por essa razão, sustenta que a legítima proprietária do imóvel oferecido à penhora como garantia no feito é a empresa Mota Agroflorestal Ltda., a qual, como proprietária anterior mesmo ao fato gerador exigido, deveria ser a única responsável pela exigência fiscal em tela.

Aduz nulidade da CDA que ampara a execução.

Alega que o título judicial não se reveste dos atributos da liquidez, certeza e exigibilidade na medida em que não constou da CDA, como deveria, o real sujeito passivo da obrigação tributária.

Pugna a extinção da demanda executiva.

Pede a condenação da União Federal em honorários advocatícios.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Na hipótese dos autos, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, qual seja, a ilegitimidade passiva do recorrente e nulidade de nulidade da Certidão de Dívida Ativa que ampara a execução fiscal, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório.

Ora, conforme dizeres do próprio agravante em sua peça inaugural à fl. 07 não houve transferência do domínio. Tal situação, "prima facie", afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser

levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório. Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser elidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)."

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.

(...)."

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaquei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028910-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EUROSONICS TECNOLOGIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP136748 MARCO ANTONIO HENGLES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00042664520074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 140/142: Indefiro o pedido de devolução do prazo referente à publicação disponibilizada no Diário Eletrônico de 26/12/2013, haja vista que não há previsão legal.

Destaco que o prazo da referida publicação começou a fluir a partir do primeiro dia subsequente do recesso.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029486-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029486-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LAJINHA AGROPECUARIA DE ITAPUI LTDA
ADVOGADO : SP165256 RICARDO REGINO FANTIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017331220104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por LAJINHA AGROPECUÁRIA DE ITAIPUÍ LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora *on line* por meio do sistema BACENJUD de valores das filiais da empresa executada (fls. 27/28).

Sustenta que a empresa matriz e as respectivas filias como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes.

Pugna a liberação do bloqueio efetuado em contas correntes da empresa filial, bem como da restrição de transferência nos veículos da filial.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a juízo é a possibilidade da **penhora *on line* e constrição de veículo em relação às filiais da empresa executada.**

Sobre o tema, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça recentemente assentou entendimento, inclusive na sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de ser possível à constrição pela sistemática BACENJUD de ativos financeiros em nome das filiais, como demonstra o precedente ora colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas

dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.

4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.

6. Recurso especial conhecido e provido. **Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.**"

(REsp nº 1355812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 22.05.2013, publicado no DJe de 31.05.2013, RDDT vol. 215 p. 204, destaques)

Neste contexto, é possível a penhora via BACENJUD das filiais da matriz, em consonância com o recente entendimento do C. STJ.

Da mesma forma, não há óbice a constrição de outros bens.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030745-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030745-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA S/A
ADVOGADO : SP135447 ANA LUISA PORTO BORGES
AGRAVADO : ROBERTO DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : SP276375A JOSE ORISVALDO BRITO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 11.00.09735-6 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

À fl. 163, foi determinado ao agravante que regularizasse o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao

recurso.

Entretanto, a parte recorrente deixou de cumprir referida determinação na forma estabelecida, recolhendo, tão somente, o porte de remessa e retorno.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031281-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031281-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SEATECH INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP058734 JOSE AUGUSTO ANTUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00002999420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEATECH INFORMÁTICA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a prescrição do crédito tributário com relação à CDA nº 80.4.05.059287-80 (fls. 111/112 e 117/118).

Pugna o reconhecimento da prescrição da CDA nº 80.4.09.035771-38.

Relata que o despacho citatório somente foi realizado quando já estava prescrito o crédito exequendo.

Alternativamente, pede o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Complementar nº 118/2005, de 09.02.2005, que alterou o inciso I do artigo 174 do CTN.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que

seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a

apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se **seguido do pedido de parcelamento**, haverá a **interrupção do prazo prescricional**, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. 1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte). 2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009). 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser **a data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

A execução fiscal foi ajuizada em 14.01.2010 (fl. 16) e determinada a citação em **17.01.2011** (fl. 80).

O débito em execução não declarado prescrito é relativo à inscrição nº 80.4.09.035771-38, referente a 2004 (fls. 39/60) e foi **constituído mediante declaração de rendimentos**.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração, que ocorreu em **31.03.2005** (fl. 63).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Por essa razão, não merece prosperar a alegação de inconstitucionalidade da alteração realizada pelo artigo 1º da LC nº 118/2005.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **31.03.2005**, até o ajuizamento da ação, **14.01.2010**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031840-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031840-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP308830 FRANCIMAR FELIX
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE UBATUBA SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 648/1876

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ DE em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de extinção da cobrança das anuidades, em razão de serem as mesas indevidas, pois não exerceu a atividade profissional no período apurado, bem como em razão da prescrição da exação.

Decido.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, da certidão da sua respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a agravante deixou de instruir os autos com documentos obrigatórios. Dessarte, configura-se não atendido o requisito constante do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, visto que ausentes peças essenciais à interposição do presente recurso, quais sejam, a cópia integral da decisão ora atacada e a sua respectiva certidão de intimação.

Portanto, o não conhecimento do agravo de instrumento é medida que se impõe.

Nesse sentido, são os julgados deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.

2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC.

3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.

4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010)

"AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007.

II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

III - agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso.

3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida.

4. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschlow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010)

Observe-se que não supre os requisitos previstos no aludido art. 525, I, do CPC a cópia extraída do diário

eletrônico. Ademais, deixou de apresentar cópia da certidão de intimação da r. decisão agravada, o que, por si só, já justifica a inadmissibilidade do recurso.

É o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A agravante deixou de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, limitando-se a juntar aos autos cópia da disponibilização da decisão no diário eletrônico (fls.65/67), o que impede verificar a tempestividade do recurso. Tratando-se de peça obrigatória e tendo em vista a preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI 00167405720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. INSTRUÇÃO DO RECURSO COM CÓPIA DA DISPONIBILIZAÇÃO DA DECISÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cópias não originais da decisão recorrida e da certidão de intimação não são suficientes para a parte se desincumbir do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).

3. Agravo legal não provido.

(AI 00034004620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000718-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BRANQUINHO IND/ DE CALCADOS E PESPONTO LTDA
ADVOGADO : SP185576 ADRIANO MELO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES e outro
PARTE RE' : JOANA DA SILVA BRANQUINHO e outro
CODINOME : JOANA DA SILVA
PARTE RE' : PAULO BOTELHO BRANQUINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRANQUINHO INDÚSTRIA DE CALÇADOS E PESPONTO LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão de sócios da executada no polo passivo da lide (fl. 74).

A agravante sustenta a ilegitimidade passiva dos sócios.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, constato a ilegitimidade da agravante para suscitar a ilegitimidade passiva dos sócios no polo passivo da execução fiscal, conforme os precedentes jurisprudenciais a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado.

3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 515016/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 04/08/2005, DJ 22/08/2005 p. 127, destaque não original)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. 1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução. 2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional. 3. Preliminar arguida em contraminuta acolhida e agravo de instrumento não conhecido."

(AI 200903000365106 - Agravo de Instrumento - 388041, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA: 05/04/2010 PÁGINA: 584, destaque não original)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA. ART. 6º DO CPC. 1. A empresa executada não possui legitimidade para pleitear a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, a teor do art. 6º do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(AI 200903000018935 - Agravo de Instrumento - 360828, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI data: 16/09/2009, página: 73, destaque não original)

Nesse contexto, não conheço do presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001251-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001251-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CHAVES PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP165858 RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 00046401120128260201 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Promova a parte agravante à juntada das Guias de Recolhimento da União - GRU Judicial originais referentes as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001444-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : COML/ RUBY'S IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
ADVOGADO : SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00115841220134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Às fls. 494, a Divisão de Informações Processuais e Protocolo - DIPR certificou a desconformidade da petição inicial com a Resolução 278/2007 (Tabela de Custas).

Assim, intime-se a agravante para efetuar o recolhimento do valor relativo ao porte de retorno, nos termos da Resolução nº 278/07, com redação atualizada pela Resolução nº 426/11, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002064-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VIDRARIA ANCHIETA LTDA
ADVOGADO : SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00294807119994036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 257.

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante original nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27143/2014

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0091266-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091266-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP101970 CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
: SP195303 DANIEL GRANDESSO DOS SANTOS
REQUERIDO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
REQUERIDO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP130030 PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS
REQUERIDO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS PROVEDORES DE ACESSO SERVICOS E
: INFORMACOES DA REDE INTERNET SAO PAULO ABRANET SP
ADVOGADO : SP246227 ANA PAULA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 2002.61.08.004680-9 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar incidental, com pedido de liminar, ajuizada pela Telefonica Brasil S/A em 13/09/2007, objetivando a suspensão de todos os efeitos da r. sentença ou a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, interposto do Proc. nº 2002.61.08.004680-9 (ACP que visa desobrigar os consumidores do SPEEDY/TELEFONICA da contratação de provedor de acesso à internet). Alternativamente, requer a dilação do prazo, em 60 (sessenta) dias, para o atendimento do provimento antecipado concedido na sentença e a redução do valor da multa diária, fixada para o caso de seu descumprimento.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 2801/2802.

À fl. 2865, a requerente formulou pleito de desistência dos pedidos alternativos constantes da inicial e interpôs agravo regimental em face da r. decisão indeferitória da medida liminar às fls. 2866/2887.

Devidamente citado, o Ministério Público Federal ofereceu contestação às fls. 2888/2899.

Intimadas, a ANATEL manifestou-se às fls. 2900/2904 e a ABRANET às fls. 2913/2938.

É o breve relato. Decido.

O recurso interposto na ação principal (AC nº. 0004680-47.2002.4.03.6108) foi julgado por esta Quarta Turma de Julgamentos na sessão do dia 25/04/2013, restando, destarte, prejudicada a análise da presente ação, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

Nesse sentido colaciono aresto do C. Superior Tribunal de Jutiça:

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, AGRMC 13257, Dje de 21/05/2009)

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar .

2 - Remessa oficial prejudicada .

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a presente ação cautelar, bem como o agravo regimental interposto às fls.2866/2887.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0099938-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : CIA NEVADA SUPER LANCHES
REQUERIDO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : INES VIRGINIA PRADO SOARES
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : CLUBE DESPORTIVO LIBERDADE e outros
: FEDERACAO PAULISTA DE KARATE DE CONTATO E LUTAS GRECO
: ROMANA
: FEDERACAO PAULISTA DE KARATE INTERESTILOS
: JBMN GAMES PROMOCOES EVENTOS LTDA
: PLUART PROMOCOES E EVENTOS LTDA
: EVENTOS E LANCHONETE LIMAO PAULISTA LTDA
: BINGO DRONSFIELD
: PROMOCOES E EVENTOS ESTRELA LTDA
: OLIVEIRA E LITHOLDO COML/ E SERVICOS LTDA
: LIGA RIOPRETENSE DE FUTEBOL
: GUAIANAZES SERVICIO
: ADMINISTRACAO E PROMOCOES DIVERSOES LTDA
: GUARANY COML/ PROMOCOES E EVENTOS LTDA
: GUARAPIRANGA PRODUCOES ARTISTICA E ENTRETENIMENTO
No. ORIG. : 2004.61.00.015657-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar incidental, com pedido de liminar, ajuizada pela Companhia Nevada Super Lanches em 14/11/2007, objetivando provimento jurisdicional que garanta à requerente o direito a mudar o ramo de atividade, tendo em vista a interdição judicial da atividade de bingo. Requer, ainda, a transferência dos bens móveis apreendidos, relacionados à bingo, a fim de viabilizar a mudança de atividade.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 235/236.

Devidamente citada, a União ofereceu contestação às fls. 244/255.

Em face da decisão indeferitória da medida liminar, a Requerente opôs Embargos de Declaração às fls. 256/259, alegando haver contradição na r. decisão liminar.

Por sua vez, Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 279/280 pela procedência do pedido.

À fl. 282 restou noticiada nos autos a renúncia dos patronos da Requerente, entretanto na ausência da notificação pessoal da mesma, os advogados foram intimados a promover tal comprovação.

Silente os intimados e diante da certidão lavrada por Oficial de Justiça no sentido do insucesso da localização da

empresa Requerente, restou determinada à fl. 302 a intimação da mesma via edital, o que se deu às fls. 305, tendo transcorrido *in albis* o prazo para regularização da representação processual.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, assevero que regularmente intimada à constituir novos patronos, a Requerente deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para regularizar sua representação processual, nos termos da certidão de fl. 307.

Deste modo, vislumbra-se a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular de relação jurídica processual, nos termos do art. 267, IV, CPC.

Neste sentido a jurisprudência do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ATO PRATICADO POR ADVOGADO SUSPENSO TEMPORARIAMENTE DA OAB. NULIDADE SANÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REGULARIZAÇÃO. EXEGESE DOS ARTS. 13 E 36 DO CPC E DO ART. 4.º DA LEI N.º 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB).

- Embora o art. 4.º do Estatuto da OAB disponha que são nulos os atos praticados por pessoa não inscrita na OAB ou por advogado impedido, suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia; o defeito de representação processual não acarreta, de imediato, a nulidade absoluta do ato processual ou mesmo de todo o processo, porquanto tal defeito é sanável nos termos dos arts. 13 e 36 do CPC. Primeiro, porque isso não compromete o ordenamento jurídico; segundo, porque não prejudica nenhum interesse público, nem o interesse da outra parte; e, terceiro, porque o direito da parte representada não pode ser prejudicado por esse tipo de falha do seu advogado. A nulidade só advirá se, cabendo à parte reparar o defeito ou suprir a omissão, não o fizer no prazo marcado.

*- Se a parte comparece a juízo não representada por advogado habilitado, ou se este, no curso do processo, perde a capacidade postulatória (por impedimento, licença, suspensão ou exclusão da OAB), ou **renuncia ao mandato**, ou morre, o juiz deve, antes de extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por irregularidade de representação processual, intimar a parte para que, no prazo por ele estipulado: (i) constitua novo patrono legalmente habilitado a procurar em juízo; ou (ii) já havendo outro advogado legalmente habilitado, que este ratifique os atos praticados pelo procurador inabilitado.*

Recurso especial provido."

STJ - REsp 833342 / RS - Rel: Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma - DJ 09/10/2006 p. 302 (grifo nosso) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Nas instâncias ordinárias, a falta de representação processual é sanável, devendo ser aberto prazo razoável para a regularização. Não sanado o defeito, é perfeitamente cabível a extinção do feito sem julgamento de mérito. (...)

"STJ - RESP - 616248 - Processo: 200302289880 UF: BA 2T - DJ 15/08/2005 Relator(a) CASTRO MEIRA) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 13.

1. Findo o prazo para saneamento de vício de representação processual sem que a parte proceda à correção determinada, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito.

(...)

(STJ - RESP - 534893 - Processo: 200300540595 UF: PR 1T - DJ 27/09/2004 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Não obstante, ainda que não fosse hipótese de extinção do processo, verificar-se-ia prejudicada a presente medida cautelar.

O recurso interposto na ação principal (AC nº. 0015657-54.2004.4.03.6100) foi julgado por esta Quarta Turma de Julgamentos na sessão do dia 28/10/2010, sendo que o trânsito em julgado foi certificado em 12/06/2012, com baixa à Vara de Origem em 14/06/2012.

Ante o exposto, **julgo extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.**

Prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 256/259.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025035-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025035-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ADALBERTO SERGIO FAZIO
ADVOGADO : SP211641 PATRICIA SORIANI VIEIRA DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DALL LOCACOES DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO : SP211641 PATRICIA SORIANI VIEIRA DIAS e outro
PARTE RE' : NORBERTO MALERBA e outros
: ORLANDO TRAVITZKI FILHO
: CELINA COLLATO TRAVITZKI
: LUIZ DALLANESE
: IVANILDO ALVES CLAUDINO DA SILVA
: APARECIDA SELLARI MALDONADO
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: ANTONIO MARTINS GAMES
: LEONARDO DE CAMPOS NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00372871720044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADALBERTO SÉRGIO FAZIO em face de decisão que, em execução fiscal, não analisou o mérito da exceção de pré-executividade oposta por carecer de dilação probatória (fls. 258/262).

Em síntese, o agravante alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide executiva.

Sustenta que à época do fato gerador, no período de 1998/1999, não fazia parte do quadro societário da sociedade devedora.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Convém ressaltar, ainda, que na hipótese em exame, a executada é sociedade anônima regida pela Lei n. 6.404/1976 que estabelece:

"Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas."

"Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo."

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto."

Da interpretação dos dispositivos legais supracitadas em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional há possibilidade de inclusão do acionista controlador e do administrador da sociedade anônima no polo passivo da ação de execução fiscal.

Nestes autos, o débito em execução é relativo ao período de apuração ano base/exercício de 1998/1999 (fls.

24/25).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidões do Oficial de Justiça lavrada em 30.05.2005 (fl. 37).

No entanto, o recorrente foi eleito para o cargo de diretor administrativo e financeiro da sociedade após a ocorrência do fato gerador, em 14.03.2000, conforme aponta a alteração contratual assentada na JUCESP (fl. 177). Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do agravante no polo passivo da lide.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026843-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SILVIO LUIZ DANTE DA SILVA
ADVOGADO : SP066614 SERGIO PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DANTE NIZE LTDA
: LUIZ DANTE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00404465520104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIO LUIZ DANTE DA SILVA em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta (fls. 06/09).

Em síntese, aduz ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda executiva.

Sustenta a ocorrência da prescrição do crédito exequendo, bem como para o redirecionamento da execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

As questões postas em exame são: a legitimidade do sócio para figurar no polo passivo da lide executiva, a prescrição ao crédito tributário e a prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento.

Da legitimidade.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior

Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 1998, 1999, 2000 e 2002 (fls. 35/90).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 11.05.2011 (fl. 93).

De acordo com a JUCESP carreada nos autos (fls. 144/148), verifica-se que o recorrente integra a sociedade executada, ocupando o cargo de administrador desde a sua constituição e não há notícia de que dela tenha se retirado.

Logo, administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do agravante, representante da empresa, no polo passivo da lide.

Da prescrição do crédito tributário.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre

fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**

13. **Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da**

exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

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

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaqui)

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se **seguido do pedido de parcelamento**, haverá a **interrupção do prazo prescricional**, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento**. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser **a data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

No presente caso, **a execução fiscal foi ajuizada em 13.10.2010** (fl. 32) e determinada a citação em **26.11.2010** (fl. 91).

O débito em execução é relativo a 1998, 1999, 2000 e 2002 (fls. 35/90) e foi **constituído mediante termo de confissão espontânea, conforme aponta a CDA**.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data do referido termo de confissão espontânea, que ocorreu em **24.08.2006** (fls. 35 e ss.).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **24.08.2006**, até o ajuizamento da ação, **13.10.2010**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Da prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.
2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.
4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).
4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.
5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.
6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)
7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.
1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.
2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**
3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**
4. Recurso especial não provido."
(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)
"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**
2. Agravo regimental improvido."
(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)
"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.
1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).
2. Recurso especial a que se dá provimento."
(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA

EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos ERESP 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

No entanto, com a ressalva do entendimento assentando perante o E. STJ, melhor analisando a matéria, não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Para que ocorra a prescrição, há a necessidade do transcurso do tempo, bem como a existência de inércia do titular do direito. Nesse sentido, a eminente Min. Eliana Calmon afirma que a prescrição pressupõe mora do credor decorrente de inércia motivada por incúria, negligência ou desídia e jamais por boa-fé na conduta alheia, no caso do Estado, guardião dos valores da moralidade, legalidade, publicidade e eficiência, que se omitiu em expressar as razões da recusa ao cumprimento da obrigação (REsp. 962.714/SP, DJe 24.09.2008).

2. In casu, o Tribunal a quo afastou a prescrição, fundamentando que não houve inércia da exequente. Assim, o acolhimento das alegações da autarquia recorrente, no sentido de que teria havido prescrição, depende da revisão desses fatos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 370505/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, publicado no DJe em 09/12/2013, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente.

2. Precedentes: REsp 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.4.2012; AgRg

no REsp 1274618/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.2.2012; e AgRg no AREsp 12.788/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21.10.2011.

3. O agravo regimental não é sede de análise de matéria não suscitada no recurso especial, ante a preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 175193/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, publicado no DJe em 27/06/2012, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.*

2. *Caso em que a empresa compareceu espontaneamente aos autos em 18/10/2002 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 06/04/2004, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovada documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente.*

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF-3, AI nº 0035059-10.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 18/07/2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 26/07/2013, destaquei)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em **13.10.2010** (fl. 32).

A executada foi citada, por carta, em **19.01.2011** (fl. 92).

Em **04.07.2011**, a Fazenda Nacional requereu a inclusão de sócios da empresa no polo passivo da lide (fl. 94).

A citação do agravante se deu mediante oficial de justiça, em **12.07.2012** (fl. 99).

Naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação ao recorrente. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027376-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027376-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro
AGRAVADO : Conselho Administrativo de Defesa Econômica CADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179853920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo que determinou a remessa dos autos à 7ª Vara de São Paulo.

Narra a agravante que a demanda de origem objetivava anular a decisão, proferida em processo administrativo que tramitou perante o CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica (proc. 08012.007443/99-17), que

vedou a cobrança de taxa denominada THC2 por parte de terminais portuários pelos seguintes motivos: a) usurpação de competência: O CADE não tem atribuição legal para intervir no contrato pactuado entre a autora e a CODESP; b) precedente judicial: O MM. Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo já declarou a nulidade da mencionada decisão administrativa a partir dos mesmos fatos e com base nos mesmos fundamentos da presente demanda.

Explica que a referida taxa tem origem na prestação de serviços de segregação e entrega de contêineres aos Terminais retroportuários alfandegários do Porto de Santos.

Esclarece que a THC2 corresponde a uma contraprestação por um serviço autônomo e adicional prestado por empresas como a agravante, que não implica violação aos artigos 36, 37, 88, §5º e 90 da Lei nº 12.529/11.

Aduz que a cobrança da THC2 não é considerada um ato de concentração econômica, nos termos do art. 90, parágrafo único, da Lei do Supercade.

Sustenta que a manutenção da decisão agravada gera uma situação de desigualdade comercial, na medida em que todas as empresas concorrentes semelhantes à autora, como a Santos Brasil, estão autorizadas a cobrar referida taxa.

Afirma que, desde o ajuizamento da demanda originária, não foi apreciado o pedido de tutela de urgência.

Explica que a determinação de remessa dos autos à 7ª Vara Federal de São Paulo, ignora o fato de ter ocorrido preclusão "pro judicato" sobre a competência da 5ª Vara Federal nos autos do processo nº 0020121-87.2005.4.03.6100 (ao qual a demanda de origem foi distribuída por dependência) e a prorrogação da competência, acarretando evidente risco de demora na entrega da prestação jurisdicional.

Ressalta que, no ano de 2008, os processos nºs 0014972-13.2005.4.03.6100 (medida cautelar) e 0020121-87.2005.4.03.6100 (ação ordinária) ajuizados pela agravante contra o agravado foram remetidos da 7ª Vara Federal para a 5ª Vara Federal de São Paulo, em razão das decisões proferidas nas demandas propostas pela SANTOS BRASIL (0014995-56.2005.4.03.6100) e pela ora agravante (ação ordinária anteriormente citada), que reconheceram a prevenção da 5ª Vara Federal de São Paulo.

Esclarece que foi interposto agravo de instrumento pelo CADE apenas contra decisão proferida na demanda da SANTOS BRASIL (AI nº 0034060-96.2008.4.03.0000), sendo que neste processo a agravante não é parte, e, por isto, não teve a oportunidade de se manifestar.

Anota que o referido recurso transitou em julgado em março de 2011, onde restou assentada a inviabilidade da reunião dos processos, decisão essa que não foi juntada na ação originária.

Sustenta que a decisão proferida na demanda à qual o processo de origem foi distribuído por dependência e que reconheceu a prevenção e determinou a remessa dos autos para a 5ª Vara Federal não foi objeto de recurso, de modo que entende que a matéria está preclusa, nos termos do artigo 471 do CPC.

Adverte que a preclusão *pro judicato* é uma garantia ligada ao devido processo legal e à segurança jurídica (CF, art. 5º, incisos XXXVI, LIV e LV).

Requer a concessão da tutela recursal para que seja reconhecida a competência da 5ª Vara Federal de São Paulo, em virtude da ocorrência da preclusão "pro judicato".

DECISÃO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Depreende-se dos documentos trazidos à colação que a ação de rito ordinário nº 0017985-39.2013.4.036100 aforada pela ora agravante em face do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE foi distribuída por prevenção aos autos nº 0020121-87.2005.4.03.61.00 à 5ª Vara Federal de São Paulo e tinha por escopo assegurar à requerente o direito de cobrar a taxa THC2 pela prestação dos serviços de segregação, movimentação e entrega de contêineres dentro dos parâmetros estabelecidos pela CODESP e pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS (fls. 21/31).

Na ação originária, foi prolatada, em 04/10/2013, a seguinte decisão:

"...

Diante do alegado pela parte autora, remetam-se os autos à 5ª Vara Federal por prevenção aos autos nº 0020121.87.2005.403.6100.

..." (fls. 176)

A decisão agravada (fls. 231) tem a seguinte dicção:

"Tendo em vista as decisões proferidas nos autos da ação anterior e também na ação cautelar dela dependente, cuja juntada determino, remetam-se os autos ao juízo da 7ª Vara Federal.

Int."

A decisão proferida nos autos do processo 0014972-13.2005.403.6100 (ação cautelar dependente da ação de rito ordinária nº **0020121-87.2005.403.6100**, que motivou a distribuição por prevenção do processo originário) encontra-se vazada (fls. 234/235) nos seguintes termos:

*"Converto o julgamento em diligência, uma vez que, desde 2011, os processos estão reunidos indevidamente. Em consulta ao site do ETRF3, nota-se que o Agravo de Instrumento nº 0034060-96.2008.403.0000/SP interposto pelo CADE, cuja juntada ora determino, contra a decisão que determinou a reunião dos processos para julgamento conjunto (na ação distribuída a esta 5ª Vara) foi integralmente provido, **decidindo o juízo superior pela desnecessidade de reunião dos processos para única sentença.***

Ao que tudo indica, tal circunstância não foi observada neste processo porque o recurso é contra a decisão em outra ação e, além disso, foi concedido efeito suspensivo parcial apenas para evitar a reunião com o processo em trâmite no Distrito Federal.

Assim, ante a decisão superior definitiva e para que não haja ofensa ao princípio do juiz natural, determino a devolução do processo ao juízo da 7ª Vara Federal, lembrando-se que já foi proferida sentença no processo antecedente da Santos Brasil distribuído originalmente a esta Vara.

Int."

Como bem asseverado pelo juiz monocrático, o referido agravo de instrumento (0034060-96.2008.403.0000/SP) foi interposto contra decisão proferida em outra ação, onde a ora agravante não era parte, não tendo, por isto, sido cientificada das decisões ali proferidas, nem elas (decisões) podem alterar a competência estabelecida na demanda de origem.

Cumprido ressaltar que o que foi decidido, em 23/09/2010, naquele recurso foi a desnecessidade de reunião dos processos para única sentença, o que não implica em devolução do processo à 7ª Vara após o decurso de vários anos.

Destaco que nos autos originários o juiz monocrático da 22ª Vara Federal da São Paulo determinou, em 04/10/2013, que o processo fosse distribuído à 5ª Vara Federal, não havendo notícia de que foi interposto qualquer recurso.

Contra essa decisão é que poderia ter sido discutida a matéria, o que não ocorreu, devendo, por isto, ser reconhecida a preclusão consumativa.

Conforme ensina Eduardo Arruda Alvim, em seu livro Curso de Direito Processual Civil, a preclusão temporal é a perda da faculdade de praticar determinado ato processual, pelo transcurso "in albis" do prazo assinalado para sua prática.

Mais adiante, o referido autor explica o que é preclusão consumativa:

"A preclusão não é apenas temporal. Pode ser também consumativa. Tal se dá quando a parte pratica ato, perdendo, de conseguinte, o direito a voltar a praticá-lo. É o caso, por exemplo do réu que oferece contestação no oitavo dia, não poderá mais aditá-la, pois o ato já terá sido praticado."

(fls. 350, volume I, Editora Revista dos Tribunais, 1998).

Ante o exposto, defiro a tutela recursal pleiteada, para que o processo originário seja apreciado e julgado pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027378-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : SP029721 ANTONIO CARLOS PAES ALVES e outro
ASSISTENTE : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201218720054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo que determinou a remessa dos autos à 7ª Vara de São Paulo.

Narra a agravante que a demanda de origem objetivava anular a decisão, proferida em processo administrativo que tramitou perante o CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica (proc. 0812.007443/99-17), que vedou a cobrança de taxa denominada THC2 por parte de terminais portuários.

Explica que a referida taxa tem origem na prestação de serviços de segregação e entrega de contêineres aos Terminais retroportuários alfandegários do Porto de Santos.

Esclarece que a THC2 corresponde a uma contraprestação por um serviço autônomo e adicional prestado por empresas como a agravante, que não implica violação aos artigos 36, 37, 88, §5º e 90 da Lei nº 12.529/11.

Aduz que a cobrança da THC2 não é considerada um ato de concentração econômica, nos termos do art. 90, parágrafo único, da Lei do Supercade.

Narra que a demanda de origem foi ajuizada em face da CODESP, do CADE e da UNIÃO FEDERAL.

Assevera que, posteriormente, foi deferida a inclusão da MARIMEX DESPACHOS, TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA. como assistente litisconsorcial do CADE.

Ressalta que, no ano de 2008, os processos nºs 0014972-13.2005.4.03.6100 (medida cautelar) e 0020121-87.2005.4.03.6100 (ação ordinária) ajuizados pela agravante contra os agravados foram remetidos da 7ª Vara Federal para a 5ª Vara Federal de São Paulo, em razão das decisões proferidas nas demandas propostas pela SANTOS BRASIL (0014995-56.2005.4.03.6100) e pela ora agravante (ação ordinária anteriormente citada), que reconheceram a prevenção da 5ª Vara Federal de São Paulo.

Explica que a determinação de remessa dos autos à 7ª Vara Federal de São Paulo ignora o fato de ter ocorrido preclusão "pro judicato" sobre a competência da 5ª Vara Federal nos autos de origem e a prorrogação da competência, acarretando evidente risco de demora na entrega da prestação jurisdicional.

Esclarece que foi interposto agravo de instrumento pelo CADE apenas contra decisão proferida na demanda da SANTOS BRASIL, sendo que neste processo a agravante não é parte, e, por isto, não teve a oportunidade de se manifestar.

Anota que o referido recurso transitou em julgado em março de 2011, onde restou assentada a inviabilidade da reunião dos processos, decisão essa que não foi juntada na ação originária.

Sustenta que a decisão proferida na demanda de origem, que reconheceu a prevenção e determinou a remessa dos autos para a 5ª Vara Federal não foi objeto de recurso, de modo que entende que a matéria está preclusa, nos termos do artigo 471 do CPC.

Adverte que a preclusão *pro judicato* é uma garantia ligada ao devido processo legal e à segurança jurídica (CF, art. 5º, incisos XXXVI, LIV e LV).

Requer a concessão da tutela recursal para que seja reconhecida a competência da 5ª Vara Federal de São Paulo, em virtude da ocorrência da preclusão "pro judicato".

DECISÃO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Depreende-se dos documentos trazidos à colação que a ação de rito ordinário nº 2005.61.00.020121-1 aforada pela ora agravante em face do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, da UNIÃO FEDERAL e da COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP foi distribuída por dependência aos autos nº 2005.61.00.014970-9 à 7ª Vara Federal de São Paulo e tinha por escopo a anulação da decisão proferida pelo CADE, com o levantamento do depósito realizado na medida cautelar preparatória, ou subsidiariamente o direito de indenização por todos os danos sofridos e os que venha a sofrer em face da eficácia da decisão proferida pelo CADE, bem como a ressarcir-la do valor da multa pecuniária imposta pelo CADE e depositada em juízo nos autos da ação cautelar, além de condenar a CODESP a revisar o contrato de arrendamento que foi celebrado, com a redução dos encargos ali estabelecidos a título de contrapartida ao arrendamento, redução essa que deve ser proporcional à perda da receita resultante da proibição de cobrança dos serviços de segregação e entrega de contêineres. (fls. 24/64).

Na ação originária, foi prolatada, em 06/08/2008, a seguinte decisão:

"...

Em atenção ao ofício acostado a fls. 934 e toda a documentação que o acompanha (fls. 935/1064), tenho que, com efeito, há evidente conexão entre o presente feito e a ação ordinária nº 2005.61.00.014995-0 que tramita perante o Juízo da 5ª Vara Cível Federal.

Isto porque há nítida identidade de pedido e causa de pedir entre as referidas demandas, já que ambas visam a anulação da decisão administrativa proferida pelo CADE no processo nº 08012.007443/99-17, atinente à proibição dos terminais portuários, dentre eles a TECONDI e SANTOS BRASIL S/A, de cobrar pelos serviços de segregação e entrega de contêineres aos outros recintos alfandegados.

Nesse passo, bem se justifica a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do Juiz que despachou em primeiro lugar, no caso o da 5ª Vara Cível Federal.

Posto Isto, remetam-se os autos ao SEDI para as providências necessárias à redistribuição do feito. Como o acessório segue o principal, a Medida Cautelar nº 2005.61.00.014972-9 em apenso, assim como os demais incidentes processuais apensados à presente (processos nº 2006.61.00.016918-6, 2008.61.00.006426-9 e 2005.61.00.025261-9) também deverão ser redistribuídos ao MM. Juízo da 5ª Vara Cível Federal, juntamente com a presente ação.

..." (fls. 313/314)

A decisão agravada (fls. 288/289) tem a seguinte dicção:

*"Converto o julgamento em diligência, uma vez que, desde 2011, os processos estão reunidos indevidamente. Em consulta ao site do ETRF3, nota-se que o Agravo de Instrumento nº 0034060-96.2008.403.0000/SP interposto pelo CADE, cuja juntada ora determino, contra a decisão que determinou a reunião dos processos para julgamento conjunto (na ação distribuída a esta 5ª Vara) foi integralmente provido, **decidindo o juízo superior pela desnecessidade de reunião dos processos para única sentença.***

Ao que tudo indica, tal circunstância não foi observada neste processo porque o recurso é contra a decisão em outra ação e, além disso, foi concedido efeito suspensivo parcial apenas para evitar a reunião com o processo em trâmite no Distrito Federal.

Assim, ante a decisão superior definitiva e para que não haja ofensa ao princípio do juiz natural, determino a devolução do processo ao juízo da 7ª Vara Federal, lembrando-se que já foi proferida sentença no processo antecedente da Santos Brasil distribuído originalmente a esta Vara.

Int."

Como bem asseverado pelo juiz monocrático, o referido agravo de instrumento (0034060-96.2008.403.0000/SP) foi interposto contra decisão proferida em outra ação, onde a ora agravante não era parte, não tendo, por isto, sido cientificada das decisões ali proferidas, nem elas (decisões) podem alterar a competência estabelecida na demanda de origem.

Cumprido ressaltar que o que foi decidido, em 23/09/2010, naquele recurso foi a desnecessidade de reunião dos processos para única sentença, o que não implica em devolução do processo à 7ª Vara Federal de São Paulo após o decurso de vários anos.

Destaco que, nos autos originários, o juiz monocrático da referida 7ª Vara determinou que os processos fossem distribuídos à 5ª Vara Federal, não havendo notícia de que foi interposto qualquer recurso.

Contra essa decisão é que poderia ter sido rediscutida a matéria, o que não ocorreu, devendo, por isto, ser reconhecida a preclusão consumativa.

Conforme ensina Eduardo Arruda Alvim, em seu livro Curso de Direito Processual Civil, a preclusão temporal é a perda da faculdade de praticar determinado ato processual, pelo transcurso "in albis" do prazo assinalado para sua prática.

Mais adiante, o referido autor explica o que é preclusão consumativa:

"A preclusão não é apenas temporal. Pode ser também consumativa. Tal se dá quando a parte pratica ato, perdendo, de conseguinte, o direito a voltar a praticá-lo. É o caso, por exemplo do réu que oferece contestação no oitavo dia, não poderá mais aditá-la, pois o ato já terá sido praticado."

(fls. 350, volume I, Editora Revista dos Tribunais, 1998).

Ante o exposto, defiro a tutela recursal pleiteada, para que o processo originário seja apreciado e julgado pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027379-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027379-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP029721 ANTONIO CARLOS PAES ALVES e outro
ASSISTENTE : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149721320054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo que determinou a remessa dos autos à 7ª Vara de São Paulo.

Narra a agravante que a demanda de origem objetivava assegurar o direito de cobrar o serviço de segregação e entrega de contêineres aos terminais retroportuários alfandegários do Porto de Santos até a prolação de decisão em processo administrativo que tramitou perante o CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica (proc. 0812.007443/99-17).

Explica que a referida taxa tem origem na prestação de serviços de segregação e entrega de contêineres aos Terminais retroportuários alfandegários do Porto de Santos.

Esclarece que a THC2 corresponde a uma contraprestação por um serviço autônomo e adicional prestado por empresas como a agravante, que não implica violação aos artigos 36, 37, 88, §5º e 90 da Lei nº 12.529/11.

Aduz que a cobrança da THC2 não é considerada um ato de concentração econômica, nos termos do art. 90, parágrafo único, da Lei do Supercade.

Narra que a demanda de origem foi ajuizada em face da CODESP, do CADE e da UNIÃO FEDERAL.

Assevera que, posteriormente, foi deferida a inclusão da MARIMEX DESPACHOS, TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA. e da COMPANHIA BANDEIRANTES DE ARMAZÉNS GERAIS como assistentes litisconsorciais do CADE.

Ressalta que, no ano de 2008, os processos nºs 0014972-13.2005.4.03.6100 (medida cautelar) e 0020121-87.2005.4.03.6100 (ação ordinária) ajuizados pela agravante contra os agravados foram remetidos da 7ª Vara Federal para a 5ª Vara Federal de São Paulo, em razão de decisões proferidas nas demanda propostas pela SANTOS BRASIL (0014995-56.2005.4.03.6100) e pelo TECONDI (medida cautelar), que reconheceram a prevenção da 5ª Vara Federal de São Paulo.

Explica que a determinação de remessa dos autos à 7ª Vara Federal de São Paulo ignora o fato de ter ocorrido preclusão "pro judicato" sobre a competência da 5ª Vara Federal nos autos de origem e a prorrogação da competência, acarretando evidente risco de demora na entrega da prestação jurisdicional.

Esclarece que foi interposto agravo de instrumento pelo agravado apenas contra a decisão proferida na demanda da SANTOS BRASIL, sendo que neste processo a agravante não é parte, e, por isto, não teve a oportunidade de se manifestar.

Anota que o referido recurso transitou em julgado em março de 2011, onde restou assentada a inviabilidade da reunião dos processos, decisão essa que não foi juntada na ação originária.

Sustenta que, por outro lado, a decisão proferida na demanda de origem, que reconheceu a prevenção e determinou a remessa dos autos para a 5ª Vara Federal não foi objeto de recurso, de modo que entende que a matéria está preclusa, nos termos do artigo 471 do CPC.

Adverte que a preclusão *pro judicato* é uma garantia ligada ao devido processo legal e à segurança jurídica (CF, art. 5º, incisos XXXVI, LIV e LV).

Requer a concessão da tutela recursal para que seja reconhecida a competência da 5ª Vara Federal de São Paulo, em virtude da ocorrência da preclusão "pro judicato".

DECISÃO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Depreende-se dos documentos trazidos à colação que a medida cautelar nº 2005.61.00.014972-9 aforada pela ora agravante em face do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, da UNIÃO FEDERAL e da COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP foi distribuída livremente (fls. 24) à 7ª Vara Federal de São Paulo e tinha por escopo assegurar à requerente o direito de cobrar o serviço de segregação e entrega de contêineres aos demais recintos alfandegados do Porto de Santos, tal como vinha sendo feito até a prolação da decisão administrativa prolatada no procedimento administrativo nº 08012.007443/99-17, que considerou ofensiva à ordem econômica a cobrança do referido serviço. Outrossim, tinha por objeto a suspensão da exigência da multa pecuniária fixada na decisão do CADE, mediante o depósito integral e em dinheiro de seu valor, bem como a suspensão da obrigação de publicação da decisão do CADE na imprensa (fls. 24/43).

Na ação originária, foi prolatada, em 21/05/2009, a seguinte decisão:

" ...

Considerando que estes autos foram redistribuídos a esta Quinta Vara, em virtude do reconhecimento de prevenção deste Juízo com relação aos processos nº 2005.61.00.014995-0 e 2005.61.00.008783-9, e que neste último foi interposto agravo de instrumento nº 2005.03.00.056327-0 em face de decisão que não admitiu a empresa Marimex na lide, decidindo o Egrégio Tribunal Regional Federal por sua admissão na condição de assistente do CADE, sob fundamento de que os reflexos de eventual provimento que torne sem efeito a decisão do CADE, atingirá os direitos da agravante, entendo, na esteira da solução adotada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal, por se tratar de situação análoga, que a decisão lá proferida deve ser adotada nestes autos, restando, portanto, deferida a inclusão da empresa Marimex Despachos, Transportes e Serviços Ltda. no polo passivo do feito, na condição de assistente litisconsorcial do CADE.

... " (fls. 165/167)

A decisão agravada (fls. 187/188) tem a seguinte dicção:

"Converto o julgamento em diligência, uma vez que, desde 2011, os processos estão reunidos indevidamente. Em consulta ao site do ETRF3, nota-se que o Agravo de Instrumento nº 0034060-96.2008.403.0000/SP interposto pelo CADE, cuja juntada ora determino, contra a decisão que determinou a reunião dos processos para julgamento conjunto (na ação distribuída a esta 5ª Vara) foi integralmente provido, decidindo o juízo superior pela desnecessidade de reunião dos processos para única sentença.

Ao que tudo indica, tal circunstância não foi observada neste processo porque o recurso é contra a decisão em outra ação e, além disso, foi concedido efeito suspensivo parcial apenas para evitar a reunião com o processo em trâmite no Distrito Federal.

Assim, ante a decisão superior definitiva e para que não haja ofensa ao princípio do juiz natural, determino a devolução do processo ao juízo da 7ª Vara Federal, lembrando-se que já foi proferida sentença no processo antecedente da Santos Brasil distribuído originalmente a esta Vara.

Int."

Como bem asseverado pelo juiz monocrático, o referido agravo de instrumento (0034060-96.2008.403.0000/SP) foi interposto contra decisão proferida em outra ação, onde a ora agravante não era parte, não tendo, por isto, sido cientificada das decisões ali proferidas, e elas (decisões) não podem alterar a competência estabelecida na demanda de origem.

Cumprе ressaltar que no referido agravo, interposto contra "decisum" proferido no processo nº 2005.61.00.014995-0 (SANTOS-BRASIL), foi decidido, em 23/09/2010, que não era necessária a reunião dos processos para única sentença.

Como se vê, em 21/05/2009, o juízo da 5ª Vara já havia reconhecido a prevenção em relação ao processo de origem, não podendo, assim, haver alteração da competência após o decurso de vários anos, baseado em recurso oriundo de outro processo.

Contra esta decisão, que reconheceu a prevenção em relação ao processo originário, é que poderia ter sido rediscutida a matéria, o que não ocorreu, devendo, por isto, ser reconhecida a preclusão consumativa.

Conforme ensina Eduardo Arruda Alvim, em seu livro Curso de Direito Processual Civil, a preclusão temporal é a perda da faculdade de praticar determinado ato processual, pelo transcurso "in albis" do prazo assinalado para sua prática.

Mais adiante, o referido autor explica o que é preclusão consumativa:

"A preclusão não é apenas temporal. Pode ser também consumativa. Tal se dá quando a parte pratica ato, perdendo, de conseguinte, o direito a voltar a praticá-lo. É o caso, por exemplo do réu que oferece contestação no oitavo dia, não poderá mais aditá-la, pois o ato já terá sido praticado." (fls. 350, volume I, Editora Revista dos Tribunais, 1998).

Ante o exposto, defiro a tutela recursal pleiteada, para que o processo originário seja apreciado e julgado pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031717-54.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031717-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AGESA ARMAZENS GERAIS ALFANDEGADOS DE MATO GROSSO DO SUL LTDA
ADVOGADO : MS005375 EDWARD FIGUEIREDO CRUZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00010796820134036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AGESA ARMAZENS GERAIS ALFANDEGADOS DE MATO GROSSO DO SUL LTDA**, contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela, cujo objetivo era suspender a sanção administrativa de advertência que lhe foi aplicada em razão da cobrança da "tarifa de passagem", bem como a declaração de que a referida cobrança é legítima por ser contraprestação de serviço público por ela prestado (fls. 242/243).

Em suas razões recursais, a agravante alega que a cobrança da "tarifa de passagem" está prevista no §2º, do artigo 4º, da IN nº 55/2000.

Assevera que o ato administrativo ao rever, reformar ou revogar o antigo tem efeito *ex nunc*, o que impede malferir o seu direito e desrespeitar os efeitos já produzidos.

Aduz que a suspensão da cobrança da tarifa de passagem atinge diretamente a cláusula econômica, desequilibrando a equação econômica-financeira do contrato de permissão, que não pode ser alterado unilateralmente pelo Poder Público, sem que se proceda a devida compensação econômica.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que foi publicado o Edital de Licitação nº 03/97 para permissão de prestação dos serviços públicos de estadia de veículos, movimentação e armazenagem de mercadorias na Estação Aduaneira Interior, em ponto de fronteira, no Município de Corumbá/MS, tendo a ora agravante logrado vencedora (fls. 65/96)

Por conseguinte, foi firmado o contrato de permissão entre as partes, cuidando a Cláusula Sexta da remuneração dos serviços prestados nos seguintes termos (fls. 102/103):

"

...

CLÁUSULA SEXTA - DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS - Os serviços prestados pela permissionária, relativamente à estadia de veículos, movimentação e armazenagem de mercadorias, serão pagos pelo usuário, conforme as seguintes tarifas constantes da sua proposta apresentada na licitação:

I - tarifas para armazenagem de mercadorias que estejam sob controle aduaneiro (que compreendem todos os custos, inclusive seguros, a remuneração da permissionária e amortização do investimento):

a) para armazenagem de mercadorias na importação ou no trânsito aduaneiro de passagem:

...

b) para armazenagem de mercadorias na exportação, na reexportação, na devolução ou na redirestinação, inclusive quando admitidas no regime de Depósito Alfandegado Certificado -DAC:

...

II - tarifas para movimentação de mercadorias que estejam sob controle aduaneiro (que incluem todos os custos, inclusive seguros, e remuneração da permissionária):

a) para movimentação de mercadorias na importação ou no trânsito aduaneiro de passagem:

...

b) para movimentação de mercadorias na exportação, na reexportação, na devolução ou na redirestinação, inclusive quando admitidas no regime de Depósito Alfandegado Certificado - DAC:

...

III - tarifas para estadia de veículos que estejam sob controle aduaneiro (que compreendem todos os custos, inclusive seguros, e remuneração da permissionária):

a) para estadia de veículos na importação ou no trânsito aduaneiro de passagem:

...

b) para estadia de veículos na exportação, na reexportação, na devolução ou na redirestinação, inclusive quando admitidas no regime de Depósito Alfandegado Certificado - DAC:

...

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Observados o tipo de serviço (estadia de veículos, movimentação ou armazenagem), o tipo de operação (importação ou exportação) e, na movimentação, também o tipo de acondicionamento (paletizada, não paletizada ou containerizada), a permissionária poderá, a seu critério, cobrar pelos serviços prestados aos usuários, quaisquer das tarifas respectivas constantes desta cláusula (por veículo, ad valorem, por peso, por volume ou por área)."

Entretanto, a recorrente justifica que o parágrafo primeiro da Cláusula Terceira permite a cobrança de "receitas acessórias", nos seguintes termos:

"CLÁUSULA TERCEIRA - DA EXECUÇÃO DO CONTRATO - Na EADI a permissionária incumbir-se-á da prestação de serviços técnicos e especializados relacionados com estadia de veículos, armazenagem e movimentação de mercadorias importadas e das destinadas à exportação, nos termos do edital e das condições propostas pela permissionária, constantes dos seus documentos de classificação, inerentes à Concorrência SRF/SRRF/1ª RF Nº 03/97.

*PARÁGRAFO PRIMEIRO - Na EADI a permissionária poderá auferir **receitas acessórias em decorrência da prestação de serviços conexos com aqueles objeto da permissão**, de acordo com tabela que espelhe os preços de mercado, prestados facultativamente aos usuários, relativos a pesagem, limpeza e desinfecção de veículos, fornecimento de energia, retirada de amostras, lonamento, e deslonamento, emissão de títulos, colocação de lacres, expurgo e reexpurgo, embalagem e reembalagem, unitização e desunitização e outros serviços complementares à estadia de veículos, movimentação e armazenagem de mercadorias.*

..."

Depreende-se dos documentos acostados aos autos que, por meio da Notificação nº 002/2013, a ora recorrente foi cientificada da aplicação da sanção de Advertência, prevista no artigo 87, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93 e na Cláusula Décima, inciso I, do Contrato de Permissão, em decorrência da cobrança de tarifa não prevista no contrato, denominada "tarifa de passagem" (fls. 126/127).

Às fls. 128/132, foi acostada cópia de recurso administrativo interposto pela AGESA, o qual foi não foi provido, de acordo com o Despacho Decisório nº 01 - SRRF01/Diana/Disit (fls. 135/145).

A ora agravante alega que, em 2001, tendo em vista a IN nº 55/2000, realizou consulta "no intuito de esclarecer a cobrança da movimentação Passagem Rodoviário ou Ferroviária quanto passivo de fiscalização física..." (fls. 189).

Em resposta a referida consulta, a Receita Federal declarou que a permissionária poderá auferir receitas acessórias apenas sobre os serviços previstos na IN SRF 55/2000 (fls. 200/201).

A par disso, dispõe a IN nº55/2000 sobre a questão debatida nos presentes autos:

"...

Art. 4ª A concessionária ou a permissionária cobrará do usuário tarifa que englobe todos os custos, inclusive seguros, a remuneração dos serviços e a amortização do investimento.

§ 1º Com a finalidade de favorecer a modicidade da tarifa de que trata este artigo, a concessionária ou a permissionária poderá auferir **receitas acessórias em decorrência da prestação de serviços conexos com aqueles objeto da concessão ou permissão, de acordo com tabela que espelhe os preços de mercado, prestados facultativamente aos usuários.**

§ 2º A tarifa inclui a remuneração dos serviços referidos no parágrafo anterior, sempre que a prestação for essencial para o exercício da fiscalização aduaneira, nos termos e limites da solicitação feita pela autoridade competente.

Art. 5º Os **serviços conexos** a que se refere o §1º do artigo anterior, bem como outros complementares à movimentação e armazenagem de mercadorias, são os seguintes:

I - serviços comuns aos terminais alfandegados de uso público:

- a) estadia de veículos e unidades de carga;*
 - b) pesagem;*
 - c) limpeza e desinfecção de veículos;*
 - d) fornecimento de energia;*
 - e) retirada de amostras;*
 - f) lonamento e deslonamento;*
 - g) colocação de lacres;*
 - h) expurgo e reexpurgo;*
 - i) unitização e desunitização de cargas;*
 - j) marcação, remarcação, numeração e renumeração de volumes, para efeito de identificação comercial;*
 - k) etiquetagem, marcação e colocação de selos fiscais em produtos importados, com vistas ao atendimento de exigências da legislação nacional ou do adquirente;*
 - l) consolidação e desconsolidação documental;*
- II) - serviços exclusivos em EADI:*
- a) etiquetagem e marcação de produtos destinados a exportação, visando sua adaptação a exigências do comprador;*
 - b) demonstração e testes de funcionamento de veículos, máquinas e equipamentos;*
 - c) acondicionamento e reacondicionamento;*
 - d) montagem.*

..."

Entretanto, a autoridade aduaneira no Despacho Decisório que julgou improcedente o recurso administrativo esclareceu o seguinte (fls.135/145):

"...

35. Deve-se ressaltar que o trânsito aduaneiro de passagem, sobre o qual se baseia a cobrança de tarifa de 'serviços de exportação' ou de 'tarifa de passagem de exportação', consiste em modalidade de trânsito aduaneiro na qual a mercadoria não possui destinação nacional, que ocorre quando eventual mercadoria atravessa o país com destino a outro país:

Decreto nº 6.759, de 2009.

Art. 318. São modalidades do regime de trânsito aduaneiro:

(...)

V - a passagem, pelo território aduaneiro, de mercadoria procedente do exterior e a ele destinada;

36. As operações efetuadas pela RFB que circundam o trânsito aduaneiro de passagem envolvem, basicamente, a verificação de lacres, de forma a garantir que as mercadorias não se destinem ao mercado interno sem o pagamento dos tributos referentes à sua nacionalização. Para tanto, o veículo permanece estacionado no pátio do porto seco, enquanto aguarda sua liberação, sendo cobrada a tarifa de estadia de veículo.

37. Nesse contexto, não há que se falar em cobrança de 'tarifa de passagem', já que as operações que envolvem o trânsito aduaneiro se encontram inserida na tarifa prevista na alínea a do inciso II da cláusula sexta do contrato de permissão, qual seja, a tarifa pela estadia de veículos. Cobrar a 'tarifa de passagem' implicaria a

cobrança em duplicidade da tarifa de estadia, uma vez que a mercadoria em trânsito aduaneiro permanece no interior do veículo enquanto o procedimento aduaneiro é efetuado.

38. Portanto, para a cobrança da citada tarifa, haveria de restar configurada a prestação de serviços conexos ao trânsito aduaneiro, desde que prestados aos usuários de forma facultativa, ou seja, em razão de opção dos usuários, pro sua conveniência.

39. Assim, não deve a 'tarifa de passagem' ser cobrada, pois o controle aduaneiro a que se submete o veículo sob o regime especial de trânsito aduaneiro, que acarreta a permanência do veículo no pátio do porto seco, é de execução obrigatória para os usuários.

... "

Assim, infere-se que, das razões expendidas no despacho decisório, o serviço que a ora recorrente alega prestar como "acessório" está inserido na tarifa de estadia, não se justificando sua cobrança.

Na verdade, conclui-se que tal atividade nunca esteve prevista como "serviços conexos".

Sobre a existência da resposta positiva na consulta para cobrança da indigitada "tarifa" e, por conseguinte, de eventual desequilíbrio da equação econômica-financeira do contrato de permissão, cabe registrar que, nos termos da Súmula 473 do STF *"a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

Desse modo, nesse exame de cognição sumária inerente ao agravo de instrumento, não vislumbro a relevância na fundamentação da recorrente, visto que desde a origem o contrato de permissão não permitia a cobrança de tal tarifa.

Assim, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas na ação originária.

Com essas considerações, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000343-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000343-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MOIND ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP229599 SIMONE MIRANDA NOSÉ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª S.S.J. > SP
No. ORIG. : 00108318020134036128 2 V.r JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MOIND ENGENHARIA LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, cujo objetivo era assegurar o direito ao parcelamento dos débitos com vencimento até 31.12.2012, nos termos do benefício fiscal preceituado nas Leis nºs 11.941/09 e 12.865/13 (reabertura de prazo).

Em suas razões recursais, o agravante alega que a Lei nº 12.865/13 reabriu o prazo para o parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, possibilitando a inclusão de novos débitos nos termos dos atos normativos mencionados.

Aduz que a concessão do pleito não alarga a previsão dos benefícios e, portanto, não fere o princípio da autonomia dos poderes, visto que o Poder Judiciário não estaria atuando como legislador positivo.

Pondera que a determinação de que não poderão ser parcelados os débitos das empresas que já são optantes de um parcelamento é totalmente ilegal e fere o princípio da equidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A Lei nº 12.865/2013, em seu artigo 17, preceitua:

"Art. 17. Fica reaberto, até 31 de dezembro de 2013, o prazo previsto no § 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, atendidas as condições estabelecidas neste artigo.

*§ 1º A opção de pagamento ou parcelamento de que trata este artigo **não se aplica aos débitos que já tenham sido parcelados nos termos dos arts. 1º a 13 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e nos termos do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.***

§ 2º Enquanto não consolidada a dívida, o contribuinte deve calcular e recolher mensalmente parcela equivalente ao maior valor entre:

*I - o montante dos débitos objeto do parcelamento dividido pelo número de prestações pretendidas; e
II - os valores constantes no § 6º do art. 1º ou no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, conforme o caso, ou os valores constantes do § 6º do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, quando aplicável esta Lei.*

§ 3º Por ocasião da consolidação, será exigida a regularidade de todas as prestações devidas desde o mês de adesão até o mês anterior ao da conclusão da consolidação dos débitos parcelados pelo disposto neste artigo.

§ 4º Aplica-se a restrição prevista no § 32 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, aos débitos para com a Anatel, que não terão o prazo reaberto nos moldes do caput deste artigo.

..."

No caso dos autos, a agravante não demonstra de maneira clara quais os débitos pretende parcelar, mas apenas, alega que os valores não podem ser incluídos em seu pedido, em razão de ela (empresa) já ter aderido ao parcelamento anteriormente.

A recorrente não logrou êxito em comprovar a existência do *fumus boni iuris*.

Além disso, nesse exame superficial inerente ao agravo de instrumento não vislumbro qualquer violação na previsão de que a opção de pagamento ou parcelamento prevista no artigo 17, da Lei nº 12.865/2013, **não se aplica aos débitos que já tenham sido parcelados nos termos dos arts. 1º a 13 da Lei nº 11.941, de 27 de**

maio de 2009, e nos termos do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.

Acresça-se que, ao contrário do alegado pelo recorrente, é vedado ao Poder Judiciário, sob pena de atuar como legislador positivo, estender o benefício fiscal a outras situações que não contempladas na lei.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. IPI. ALIQUOTA ZERO NA SAÍDA. MATÉRIA PRIMA, INSUMOS E MATERIAL SECUNDÁRIO TRIBUTADOS. LEI 9.799/99. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de benefício fiscal, cujos critérios foram eleitos pelo legislador de acordo com a política fiscal adotada, é vedada a interpretação ampliativa da norma, nos termos em que dispõe o artigo 111, inciso I do Código Tributário Nacional, sob pena de arvorar-se o Magistrado em legislador positivo, em ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

2. Com relação aos fatos posteriores à lei 9779/99, é possível o aproveitamento dos créditos, já que em seu artigo 11 foi expressamente reconhecido o direito de creditamento, quando a aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem for tributada e o produto final for isento ou tributado à alíquota zero

3. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AMS nº 200161080089099, Judiciário em Dia Turma D, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA, j. 22.10.2010, DJF3 16.11.2010, pág. 317)

Dessa forma, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0001034-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001034-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: ANTONIO ZANQUETA NETO
ADVOGADO	: SP118913 FERNANDO GARCIA QUIJADA
AGRAVADO	: PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP190267 LUCIO REBELLO SCHWARTZ
PARTE RE'	: FRIGORIFICO SAO MARTINHO LTDA massa falida
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	: 00036394320028260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Paulo Roberto Custódio de Souza, reconhecendo a ocorrência da prescrição da pretensão executiva em relação a ele (fl. 243).

Em síntese, sustenta a inoccorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaqueei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar**

imprescritível a dívida fiscal.

2. *Agravo regimental improvido."*

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaques)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. **"Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN."** (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. **Recurso especial a que se dá provimento."**

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaques)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. **O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.**

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.**

3. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. **In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.**

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. **Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaques)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. **Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.**

3. **Agravo regimental não provido."**

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaques)

No entanto, com a ressalva do entendimento assentado perante o E. STJ, melhor analisando a matéria, não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. **Para que ocorra a prescrição, há a necessidade do transcurso do tempo, bem como a existência de inércia do**

titular do direito. Nesse sentido, a eminente Min. Eliana Calmon afirma que a prescrição pressupõe mora do credor decorrente de inércia motivada por incúria, negligência ou desídia e jamais por boa-fé na conduta alheia, no caso do Estado, guardião dos valores da moralidade, legalidade, publicidade e eficiência, que se omitiu em expressar as razões da recusa ao cumprimento da obrigação (REsp. 962.714/SP, DJe 24.09.2008).

2. In casu, o Tribunal a quo afastou a prescrição, fundamentando que não houve inércia da exequente. Assim, o acolhimento das alegações da autarquia recorrente, no sentido de que teria havido prescrição, depende da revisão desses fatos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 370505/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, publicado no DJe em 09/12/2013, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. **A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente.**

2. Precedentes: REsp 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.4.2012; AgRg no REsp 1274618/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.2.2012; e AgRg no AREsp 12.788/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21.10.2011.

3. O agravo regimental não é sede de análise de matéria não suscitada no recurso especial, ante a preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 175193/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, publicado no DJe em 27/06/2012, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.**

2. **Caso em que a empresa compareceu espontaneamente aos autos em 18/10/2002 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 06/04/2004, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovada documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente.**

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF-3, AI nº 0035059-10.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 18/07/2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 26/07/2013, destaquei)

No caso dos autos, verifica-se que o feito **não permaneceu paralisado por período superior a cinco anos por inércia da exequente.**

A citação da empresa executada (massa falida de Frigorífico São Martinho Ltda.) ocorreu por oficial de justiça, em **25.06.2003**, na pessoa do Síndico Dr. José Francisco Galindo Medina (fl. 30).

De acordo com a petição apresentada pela Fazenda Nacional, juntada em **05.09.2007** (fl. 55), vale ressaltar, antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos, foi requerida a inclusão dos sócios da sociedade devedora no polo passivo da lide executiva.

Tal pleito foi examinado e deferido somente em **06.05.2009** (fl. 85).

Nesse contexto, verifica-se, portanto, que a demora na tramitação do feito se deu por conta dos serviços judiciários, não havendo como imputá-la à exequente.

Neste sentido, o entendimento consagrado na súmula 106 do STJ, a saber:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Assim, resta afastada a prescrição.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001109-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FUNDACAO PINHALENSE DE ENSINO
ADVOGADO : PR021151 MARCUS VINICIUS BOSSA GRASSANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 00025231820098260180 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002090-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002090-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO : INSPETOR DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00121488820134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a liberação de contêiner BSIU 402.774-8.

Em suas razões recursais a agravante alega, em síntese, que de contêiner e mercadoria não se confundem. Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua

intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **a recorrente não apresentou cópia da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação**, documentos considerados essenciais para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, **frente à caracterização da denominada preclusão consumativa**.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

Nesse sentido colho os seguintes precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Assim, **à míngua de cópia da decisão agravada e da certidão de intimação** e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27075/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001573-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001573-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SRS COM/ E REVISAO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
: SMAR COML/ LTDA
: STD IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
: SMAR COBRANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00013947920024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SRS - COMÉRCIO E REVISÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Narra a agravante ter sido incluída no polo passivo da execução fiscal na condição de responsável solidária por débitos da sociedade empresária SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, mediante pedido da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) fundamentado em "*petição de 19 laudas acompanhada de 236 páginas de documentos*", e que, desse modo, sua defesa só poderia ter sido exercida com apoio em "*farta documentação*". Alega, diante de tal contexto, "*violação aos princípios do contraditório, devido processo legal e paridade de armas*".

Requer a antecipação da tutela recursal, para "*determinar o regular processamento da exceção de pré-executividade*", suspendendo-se o trâmite da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

É de se observar que a exceção de pré-executividade, admitida por construção doutrinário-jurisprudencial, opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução, dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. Com efeito, a exceção de pré-executividade constitui instituto excepcional de oposição do executado, que visa a fulminar de plano, antes de garantido o juízo, execução que não apresente algum dos requisitos legais.

Destarte, é prudente que não se faça interpretação ampliativa das hipóteses em que este incidente possa caber, só podendo trazer em seu bojo matérias que tenham o poder de extinguir "*ab initio*" a execução, ou seja, matérias que possam ser reconhecidas de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo e que não necessitem de dilação probatória muito aprofundada, portanto certa cognição sumária, tais como: ausência de pressupostos processuais de constituição e de validade; ausência de condições da ação; vícios do título executivo; nulidades da ação executiva; excesso de execução; pagamento; prescrição; decadência; compensação e novação.

Portanto, devem ser obedecidos dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade: a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, ou seja, apreciável de ofício; o vício apontado deve ser demonstrado "*prima facie*", não dependendo de instrução trabalhosa, ou seja, dilação probatória.

Conforme adverte HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("*Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência*", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142), não se deve admitir o abuso da exceção de pré-executividade "*verificável quando o devedor pretenda formular defesa complexa, só solucionável mediante*

dilação probatória, e queira fazê-lo sem se sujeitar às condições legais dos embargos à execução, isto é, sem prévia segurança do juízo".

Na hipótese, conforme relatado pelo Juízo "a quo", "a excipiente alega a fragilidade dos elementos trazidos pela Fazenda Nacional e que conduziram à sua inclusão no polo passivo, defendendo a higidez de seus sócios na formação da sociedade empresarial, relatando seus históricos profissional e pessoal, bem ainda a vocação da cidade de Sertãozinho para o desenvolvimento industrial, trazendo imagens e folder das atividades da empresa. Rebate, um a um, os argumentos da Fazenda Nacional que levaram à sua responsabilização tributária".

Constata-se, presente esse contexto, que a via estreita da exceção de pré-executividade - não constitui demasia repisar -, a qual não permite instrução probatória, porquanto vocacionada a formulação de matérias de ordem pública que prescindam de produção de prova, é incabível na espécie, de sorte que deve ser utilizada a via dos embargos à execução para a comprovação de suas alegações.

Esse entendimento, cabe enfatizar, reflete-se na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. I.A jurisprudência consolidada nos tribunais pátrios, inclusive nesta Corte, entende que a exceção de pré-executividade é adequada para a arguição de matérias que possam ser acolhidas de plano pelo magistrado, o que interdita a utilização de tal remédio jurídico quando a matéria nela versada seja complexa e demande ampla dilação probatória. II.A discussão acerca da existência de grupo econômico que justifique a inclusão da agravada no pólo passivo, além de complexa, demanda ampla dilação probatória, sendo, por conseguinte, incompatível com a estreita via da exceção de pré-executividade. Precedentes desta Corte. III.O fato de a agravada ter apresentado laudo pericial produzido em outro feito (embargos à execução), cuja sentença reconheceu a inexistência de grupo econômico entre a executada originária e a recorrida não é suficiente para alterar esse cenário. É que a prova emprestada não dispensa o contraditório, antes o exigindo, pois cabe ao magistrado atribuir àquela carga valorativa, nos termos do artigo 131, do CPC. Por conseguinte, o exercício do contraditório é indispensável - já que sem ele não há como as partes influenciarem o magistrado na sua tomada de decisão -, razão pela qual a exceção de pré-executividade manejada pela recorrida afigura-se inadequada, independentemente da prova emprestada encartada aos autos. IV.Considerando que a rejeição da exceção não implica extinção da execução, incabível a condenação de qualquer das partes ao pagamento de honorários advocatícios. V.Agravo de instrumento provido. (TRF-3 - AI: 2943 SP 0002943-14.2013.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Data de Julgamento: 27/08/2013, SEGUNDA TURMA)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DE FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO, DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Hipótese de decisão proferida em sede de execução fiscal, na qual não foi conhecida a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que, na espécie, a análise das matérias ventiladas (ilegitimidade de parte, decadência e prescrição), demandariam dilação probatória. - A orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. - Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade. - No caso concreto, após a realização de diligências junto à JUCESP, a Fazenda Nacional apresentou manifestação concluindo pela formação de grupo econômico e requerendo a inclusão no pólo passivo da execução fiscal dos sócios administradores. Deferida a inclusão nos termos pleiteados (fls. 264), os agravados apresentaram exceção de pré-executividade alegando ilegitimidade passiva, decadência e prescrição (fls. 282/302), incidente não conhecido pelo juízo a quo, ao argumento de inadequação processual, ante a necessidade de dilação probatória para comprovação ou não da existência do grupo de empresas (fls. 366/368). - Há indícios da alegada formação de grupo econômico entre a empresa executada THEMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LUSTRES LTDA-ME e as empresas THEMA STUDIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LUMINÁRIAS LTDA, LUSTRES THEMA ILUMINAÇÃO DECORATIVA LTDA, THEMA VISION INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LUMINÁRIAS LTDA e THEMA STAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LUMINÁRIAS LTDA. - Como salientado na r. decisão agravada, três das empresas acima mencionadas funcionam em endereços similares, bem assim, com exceção da executada principal, cujos sócios não estão relacionados na ficha cadastral da JUCESP (fls. 246/247), quatro delas têm como sócios pessoas da mesma família e todas possuem a expressão "THEMA" como elemento formador do nome empresarial, com atuação na mesma atividade empresarial, é dizer, indústria e/ou comércio de luminárias e afins (consoante fichas cadastrais de fls. 246/255). - Em manifestação acerca da exceção de pré-executividade, a Fazenda Nacional sistematizou a atuação das empresas envolvidas na formação do grupo econômico (fls. 350/354). - A discussão acerca das matérias de não formação do grupo econômico e da ilegitimidade passiva dos

agravantes deve ser aduzida em embargos à execução fiscal, via processual adequada, pois demanda maior dilação probatória, o que se mostra inviável por meio de exceção de pré-executividade. - Quanto à apreciação da decadência e da prescrição, o juízo a quo não rejeitou a possibilidade de estarem configuradas, apenas consignou que, sem decisão definitiva sobre a legitimidade passiva ou não dos excipientes, ora agravantes, figurarem no polo passivo da execução fiscal, resta impossível a verificação de sua ocorrência. -Agravamento legal improvido.

(TRF-3 - AI: 20800 SP 0020800-10.2012.4.03.0000, Relator: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, Data de Julgamento: 04/10/2012, QUARTA TURMA)

CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO DE EMPRESAS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1. Agravo interposto nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática deste Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em que a executada, ora agravante, alegava ilegitimidade passiva ad causam.*
- 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.*
- 3. No caso presente as alegações da parte agravante acerca da inexistência de sucessão de empresas que formavam grupo econômico não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.*
- 4. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.*
- 5. Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.*
- 6. Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0023642-31.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2010 PÁGINA: 268)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO NÃO CONFIGURADO - GRUPO ECONÔMICO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

- 1. Impossibilidade de ampliação do objeto do agravo.*
- 2. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, tendo como pressuposto de admissibilidade prova inequívoca dos fatos alegados, pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.*
- 3. A hipótese em exame não trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela via dos embargos, pois é evidente a necessidade de instrução probatória ao exame da questão relativa à formação de grupo econômico e eventual declaração de ilegitimidade passiva da ora agravante.*
- 4. A penhora sobre o faturamento é correta e meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas.*
- 5. Constatação de que os bens nomeados à penhora pela ora agravante, não estavam livres e desembaraçados à garantia do débito fiscal.*
- 6. Possibilidade de penhora sobre o faturamento, no máximo, sobre o percentual de 5% (cinco por cento).*

Precedentes do STJ.

- 7. Agravo regimental e Embargos de Declaração prejudicados.*
 - 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, para reduzir o percentual da penhora a 5% (cinco por cento).*
- (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0015779-58.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 23/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2010 PÁGINA: 575)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIAS A SEREM ARGUIDAS EM SEDE DE EMBARGOS.

- 1. Somente é admissível a oposição de Exceção de Pré Executividade quando tratar de matérias de ordem pública, conhecíveis de plano pelo magistrado, possuindo natureza jurídica de mero Incidente Processual, o que não é a hipótese dos autos.*

2. No caso em tela, reconheceu-se a formação de grupo econômico, questão que demanda dilação probatória, o que não é admissível em sede de Exceção de Pré Executividade, devendo ser combatida em Embargos à Execução.

3. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0044883-32.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 18/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2009 PÁGINA: 66)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO, ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001488-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA LUIZA VALVERDE PENTAGNA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP162293 JEANNE D ARC FERRAZ MAGLIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006930720144036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela autora, *MARIA LUIZA VALVERDE PENTAGNA*, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar requerida (fls. 86/92).

Alega, em síntese, que as decisões do Eg. Tribunal de Contas da União não guardam nenhuma relação com seu caso, evoca o princípio da irredutibilidade de benefícios (art. 194, IV, da CF), por fim, conclui reiterando a presença dos requisitos necessários ao atendimento da medida requerida.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O mandado de segurança visa suspender a aplicação à autora dos efeitos de decisões do Tribunal de Contas da União que determinam o recálculo de benefícios para adequá-los ao disposto no artigo 15 da Lei nº 10.887/2004, que estipula a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios do regime geral de previdência.

O deferimento de medida liminar em mandado de segurança requer o atendimento de certos requisitos: a existência da fumaça do bom direito e o perigo da demora, cuja presença deve ser concomitante, nos moldes da legislação e ampla jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. EX-EMPREGADOS DO ARSENAL DA MARINHA.

ANISTIA POLÍTICA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO E DO RISCO DA DEMORA. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO.

1. O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda após cognição exauriente e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao fim, saque-se titular do direito.

2. (...) 5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 20.367/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 06/11/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA IMPEDIR ABERTURA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO DO ATO CONCESSÓRIO.

1. Embora possível, a concessão liminar em mandado de segurança é condicionada à satisfação dos requisitos previstos no art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009, quais sejam, a existência de fundamento relevante e a possibilidade de que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja, ao final, deferida.

2. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 19.945/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 02/10/2013)

Sobre o tema da paridade de vencimentos entre servidores públicos ativos e inativos o C. Supremo Tribunal Federal, recentemente, após atribuir ao tema a qualidade de repercussão geral, entendeu por reconhecê-la (paridade) nos casos de ingresso no serviço público antes da EC nº 41/2003 e aposentadoria após sua promulgação, nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR 977/2005, DO ESTADO DE SÃO PAULO. DIREITO INTERTEMPORAL. PARIDADE REMUNERATÓRIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ANTES DA EC 41/2003 E SE APOSENTARAM APÓS A REFERIDA EMENDA. POSSIBILIDADE. ARTS. 6º E 7º DA EC 41/2003, E ARTS. 2º E 3º DA EC 47/2005. REGRAS DE TRANSIÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Estende-se aos servidores inativos a gratificação extensiva, em caráter genérico, a todos os servidores em atividade, independentemente da natureza da função exercida ou do local onde o serviço é prestado (art. 40, § 8º, da Constituição). II - Os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005. III - Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 590260, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01917 RJTJRS v. 45, n. 278, 2010, p. 32-44)

Relevante, ademais, para o deslinde do caso o tema discutido nos autos do RE 603580, direito à paridade e integralidade - aposentadoria anterior ao advento da EC 41/2003 e falecimento após a sua promulgação, onde também foi reconhecida a repercussão geral, entretanto ainda não apreciada pelo Plenário da Corte Suprema:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. DIREITO A PARIDADE E INTEGRALIDADE. APOSENTADORIA ANTERIOR AO ADVENTO DA EC 41/2003 E FALECIMENTO APÓS A SUA PROMULGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 603580 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 05/05/2011, DJe-122 DIVULG 27-06-2011 PUBLIC 28-06-2011 EMENT VOL-02552-02 PP-00162 RT v. 100, n. 911, 2011, p. 466-471)

As informações constantes dos autos dão conta de que a aposentadoria deu-se em 14/07/1992 (fls. 35 e 57) e o falecimento ocorreu em 10/12/2007 (fls. 56).

Assim, presentes os requisitos necessários, entendo deva ser concedida a medida requerida para suspender os descontos na pensão da agravante (*Maria Luiza Valverde Pentagna*), decorrentes dos acórdãos 1477/2012 e 5288/2013 do Eg. Tribunal de Contas da União.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para suspender os descontos na pensão da agravante.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001375-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FRANCESCO CHIMENTI
ADVOGADO : SP014227 CELIA MARIA DE SANTANNA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00088266320134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil). Após será apreciado o pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002095-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : GRANJA ASADA LTDA
ADVOGADO : SP043060 NILO IKEDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00256811719894036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede ação de execução de honorários advocatícios, indeferiu o pedido de descon sideração da personalidade jurídica da sociedade empresária executada para efeito de responsabilização dos sócios pelo débito.

Alega a agravante, em síntese, que a pessoa jurídica, intimada, pelo Diário Eletrônico da Justiça, para pagar o montante da condenação, não atendeu ao chamado, e, conforme mencionado pelo Juízo "a quo", "*a empresa encontra-se baixada desde 31/12/2008 por motivos de inap tidão*", fatos que configuram dissolução irregular, ensejando a responsabilização dos sócios.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que "o representante legal Tetukiko Asada seja incluído no polo

passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código do Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão de representante legal da empresa GRANJA ASADA LTDA no pólo passivo da execução de sentença (cumprimento de sentença), movida pela Fazenda Nacional, para fins de cobrança de honorários advocatícios.

Extrai-se dos autos que a exequente busca satisfazer o crédito relativo aos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na ação de embargos à execução fiscal ajuizada pela sociedade empresária. Como a empresa executada não atendeu a intimação para pagamento do montante devido e, conforme afirma, encontra-se "*baixada por motivo de inaptidão*", requer a desconsideração da personalidade jurídica por dissolução irregular das atividades e o redirecionamento da execução em relação aos sócios.

Ocorre que, na espécie, não há que se falar em redirecionamento da execução. Como se pode observar, o caso em comento diz respeito a cumprimento de sentença, somente no tocante à cobrança dos honorários advocatícios fixados nos embargos, ação autônoma.

Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado (CTN, art. 135, III) são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, mas não pelo pagamento de parcela honorária em processo conexo.

Para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve haver prova da utilização fraudulenta da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros ou seus credores (artigo 50, do Código Civil).

De fato, a executada não respondeu à intimação, em cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-J, do CPC, para pagamento dos honorários advocatícios devidos, e, ainda, segundo consta dos autos, "*encontra-se baixada por motivo de inaptidão*". Contudo, apenas tais fatos não são suficientes a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Esse entendimento, cumpre referir, é o que predomina nesta Colenda Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 50, CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. - Omissão alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - No presente caso, o acórdão embargado entende que não é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada, pelos seguintes motivos: a) compulsando os autos, verifica-se que execução consiste na cobrança de honorários advocatícios no importe de R\$ 9.701,87, portanto, dívida que possui natureza não tributária; b) afastada, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN, aplicam-se ao caso as disposições contidas no artigo 50 do Código Civil, que somente permite a desconsideração da personalidade jurídica em casos de comprovado abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial; c) ao requerer a inclusão dos sócios no polo passivo da execução de sentença, não apresenta a agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, nos termos do diploma civil; d) tratando-se de multa de origem não tributária, o pedido de redirecionamento, com base na não localização da empresa executada, não atende à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - Embargos de declaração rejeitados. (AI 00284337220124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2013.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 50, CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Com efeito, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o redirecionamento, previsto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ao sócio gestor por não se tratar de dívida de natureza tributária. - O entendimento jurisprudencial tem apontado no sentido de que as regras previstas no CTN aplicam-se, tão-somente, aos créditos decorrentes de obrigações tributárias e, no caso, o cumprimento de sentença tem por objeto a cobrança de honorários advocatícios. - No que tange à alegada dissolução irregular, insta consignar que a construção jurisprudencial que autoriza como caracterização de fraude a lei a ausência de notificação de alteração de endereço aos órgãos competentes, não se

aplica a hipótese ora tratada. É que faz-se necessária, in casu, a demonstração do desvio de finalidade ou a demonstração da confusão patrimonial, de modo que se mostra insuficiente a seu desiderato a não localização no endereço aventada. - O intento de responsabilização do sócio só se faz possível com a presença dos pressupostos exigidos na lei civil, o que não restou evidenciado, visto que não expressa os fatos que eventualmente conduziria a responsabilidade excepcional, considerada a hipótese sob os auspícios do art. 50 do CC/02. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Entendi que, ainda que genericamente, a União se insurgiu contra o texto da decisão na parte em que concluiu pela não ocorrência de dissolução irregular, motivo pelo qual entendo que o recurso da União deve ser conhecido, embora, no mérito, desprovido. (AI 00127119520124030000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2013.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução de sentença (cumprimento de sentença) movida pelo INSS em face da empresa LMC REPRESENTAÇÕES S/C LTDA para fins de cobrança de honorários advocatícios. Extrai-se dos autos que a exequente busca satisfazer o crédito relativo aos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na ação de embargos à execução fiscal ajuizada pela sociedade empresária. Como a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado (fl. 52), requer a desconsideração da personalidade jurídica por dissolução irregular das atividades e o redirecionamento da execução em relação aos sócios. 2. Na espécie, contudo, não há que se falar em redirecionamento da execução, por tratar-se de cumprimento de sentença, somente no tocante à cobrança dos honorários advocatícios fixados nos embargos, ação autônoma. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado (CTN, art. 135, III) são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, mas não pelo pagamento de parcela honorária em processo conexo. 4. Para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve haver prova da utilização fraudulenta da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros ou seus credores (CC, art. 50). De fato, na diligência do Oficial de Justiça, foi certificado o encerramento das atividades empresárias no endereço de fl. 50. Contudo, apenas tal fato não é suficiente a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo. 5. Agravo de instrumento não provido. (AI 00892010820054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2011 PÁGINA: 221.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INCLUSÃO DO SÓCIO PARA EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO I - O art. 135 do Código Tributário Nacional, que contempla normas de exceção, pois a regra é a imputação à pessoa jurídica, disciplina a responsabilidade de terceiros para o adimplemento das obrigações tributárias. II - Não há como redirecionar a execução para o sócio-gerente, para a cobrança de honorários advocatícios, pois não configurada a hipótese prevista no referido dispositivo, qual seja, o inadimplemento de obrigação tributária. III - Agravo de instrumento improvido. (AI 00479945820074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA: 19/05/2008.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO, ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001702-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001702-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 691/1876

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO : MARIA CELESTE VICENTE
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00053241620134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face de decisão que não reconheceu seu interesse na lide (fls. 31/33 e 54).

Alega, em síntese, que por se tratar de apólice pública deve ser deferido seu ingresso na lide, independentemente da data de celebração do contrato.

É o relatório.

Decido.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Inicialmente, baseando-se no voto vencedor proferido pela Ministra Nancy Andriahi, que mencionou parecer do Tribunal de Contas da União segundo o qual o FESA era superavitário, entendeu-se que era inviável o ingresso da Caixa Econômica Federal em quaisquer lides que discutissem seguro habitacional.

Contudo, posteriormente, foram trazidas ao conhecimento desta relatoria informações complementares no sentido de que tais conclusões foram alicerçadas em relatório do Tribunal de Contas da União do ano de 2004, que não mais condizem com a realidade do fundo:

"(i) O Relatório de Gestão do exercício de 2010 (DOC 01) indica que o saldo da reserva técnica do FESA, em março de 2010, era de R\$ 23,145 milhões - ocasião em que tais recursos foram migrados para o FCVS;

(ii) Nos anos que se seguiram (2010, 2011 e 2012), o Seguro Habitacional (FCVS Garantia) apresentou déficit

acumulado de R\$ 368,71 milhões, de modo que os recursos advindos da reserva técnica foram integralmente consumidos e ainda foi necessário aporte, pelo FCVS, superior a R\$345 milhões. Isso o que se depreende dos Relatórios de Gestão dos exercícios de 2010 e 2011 (DOC 01, fls. 35 e 36 e DOC 02, fls. 39 e 40, respectivamente) e dos dados que virão a compor o Relatório de Gestão do Exercício de 2012, resumidos na tabela abaixo;

(...)

(iii) Em conclusão, qualquer despesa - seja administrativa ou decorrente de decisão judicial - atribuída ao Seguro Habitacional, hoje, é suportada pelo FCVS, já que o saldo que compunha a extinta reserva técnica proveniente do FESA já se esgotou em decorrência do déficit acumulado do SH. (...)"

Assim, ficou demonstrado o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. No caso dos autos, deve-se observar que o contrato de financiamento foi celebrado em 1983 (fls. 19), portanto não está compreendido dentre aqueles que se deva reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal, somente aplicável quando a celebração tenha ocorrido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, nos moldes do recurso especial supra mencionado.

Dessa forma, mesmo que se reconheça o comprometimento do fundo, cuide-se de apólice do Ramo 66, não é caso de ingresso/permanência da Caixa Econômica Federal na lide.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000103-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PONTO DE VENDA COM/ E SERVICOS EM COMUNICACAO VISUAL E SINALIZACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP173826 ULISSES HENRIQUE GARCIA PRIOR e outro
AGRAVADO : EMERSON DA SILVEIRA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000346120114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 217/217v. que indeferiu o pedido de bloqueio de valores por meio do sistema Bacen-Jud, sob o fundamento de que devem ser indeferidas medidas inúteis e que ausentes indícios de que há valores a serem penhorados.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial, não sendo exigível a localização e penhora de outros bens;
- b) estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da antecipação da tutela, em especial o risco de dano, com a paralisação da execução fiscal (fls. 2/10).

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No

entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.

ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.

(...)

b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

(...).

(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal movida pela União em face de Ponto de Venda Comercio e Serviços em Comunc para a cobrança do débito de contribuições sociais no valor de R\$ 32.906,09 (trinta e dois mil novecentos e seis reais e nove centavos), conforme as Certidões da Dívida Ativa - CDA n. 36.828.069-1, n. 36.828.070-5, n. 36.828.073-0 e n. 36.828.074-8.

A União se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores por meio do sistema Bacen-Jud, sob o fundamento de que devem ser indeferidas medidas inúteis e que ausentes indícios de que há valores a serem penhorados.

Assiste razão à União. Com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado.

Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), já que a execução destina-se a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para a resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001039-22.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001039-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DNA ENERGETICA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112648020134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DNA Energética Ltda. contra a decisão de fls. 79/84, proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte a liminar para "para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo impetrante a título de horas extras e aviso-prévio indenizado" (fl. 83).

Alega-se, em síntese, que os adicionais sobre horas-extras, noturno, de insalubridade, de periculosidade, de transferência e valores pagos a título de décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado têm

natureza indenizatória, razão pela qual não incide contribuição previdenciária (fls. 2/20).

Decido.

Adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade. Incidência. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

Adicional de transferência. O adicional de transferência (CLT, art. 469, § 3º), por ter natureza salarial, sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AgRg no Ag n. 1207843, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.10.11; REsp n. 1217238, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.00.019609-3, Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 01.08.11).

Décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Incidência. Os valores referentes ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2010.61.05.008017-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12; ApelReex n. 2011.61.00.008090-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS n. 2010.61.09.006993-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 11.09.12; AMS n. 2011.61.07.000584-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12).

Do caso dos autos. Insurge-se a agravante contra decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte o pedido de liminar. DNA Energética Ltda. pretende afastar a exigibilidade com relação aos valores recolhidos a título de adicionais sobre horas-extras, noturno, de insalubridade, de periculosidade, de transferência e valores pagos a título de décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória, razão pela qual não incide contribuição previdenciária (fls. 2/20).

O recurso não merece prosperar, uma vez que a pretensão da agravante vai de encontro ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte quanto à não incidência de contribuição social sobre as verbas objeto do recurso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000240-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ROGERIO DO PRADO LIMA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00149943020134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rogério do Prado Lima contra a decisão de fl. 48 que atribuiu de ofício o valor da causa em R\$ 9.746,52 (nove mil setecentos e quarenta e seis reais e cinquenta e dois centavos), reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal. Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) o agravante ajuizou ação ordinária para a correção dos saldos de suas contas de FGTS por índice diferente da

TR, aduzindo que esta não refletiu a inflação no período indicado, o que causou perdas;

b) o autor apresentou como devido o valor de R\$ 75.437,74 (setenta e cinco mil quatrocentos e trinta e sete reais e setenta e quatro centavos), o qual foi atribuído como valor da causa;

c) em razão do cálculo apresentado pela Contadoria da Justiça Federal, o MM. Juízo *a quo* alterou, de ofício, o valor da causa para 9.746,52 (nove mil setecentos e quarenta e seis reais e cinquenta e dois centavos), determinando a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal;

d) o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende com o provimento jurisdicional;

e) para o cálculo do valor, o agravante considerou os valores creditados mês a mês em suas contas, já a Contadoria Judicial utilizou os valores depositados a título de juros e atualização monetária como ponto de partida, razão pela qual houve divergência entre as quantias apuradas;

f) o MM. Juízo *a quo* acolheu os cálculos da Contadoria Judicial sem conceder oportunidade para o autor se manifestar, afrontando os princípios do contraditório e da ampla defesa, causando prejuízos ao agravante, pois foi indicado valor muito aquém daquele considerado devido por este;

g) qualquer divergência quanto ao valor da causa atribuído pelo autor deve ser suscitada pela parte contrária, o que não ocorreu na espécie, de maneira que não se permite a alteração de ofício;

h) ainda que se entenda que o Juízo poderia alterar o valor, este não poderia tê-lo feito com base em cálculo a respeito do qual não se manifestou o agravante, uma vez que isto representa a antecipação do julgamento da causa, sem qualquer dilação probatória (fls. 2/5v.).

Decido.

A decisão agravada declarou ser competente o Juizado Especial Civil para o julgamento da ação ajuizada pela agravante em face da CEF, nos seguintes termos:

Chamo o feito à ordem.

Diante da planilha de fls. 39/41, reconsidero o despacho de fls. 38 para atribuir, de ofício, o valor da causa da presente demanda em R\$ 9.746,52 (nove mil, setecentos e quarenta e seis reais e cinquenta e dois centavos). Tendo em vista que o valor retificado da causa se insere no âmbito da competência absoluta do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo e determino a remessa destes autos ao Juizado Especial Federal nesta Subseção para o seu processamento. Cumpra-se. (fl. 48)

O valor da causa deve ser certo e ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial (proveito econômico) requerido pela parte, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, atribui competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, *caput*, do mencionado dispositivo legal.

Considerando que o pedido deduzido pelo agravante envolve os valores de correção monetária de valores creditados em contas de FGTS e tendo em vista que não houve manifestação do requerente quanto ao cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, entendo que, ao menos, por ora, em juízo de cognição sumária, e por cautela, deve ser mantido o feito perante o Juízo Comum, sob o procedimento ordinário.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a Caixa Econômica Federal para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001072-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001072-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CARLOS ESTEVAO MOREIRA DOS REIS

ADVOGADO : SP091608 CLELSIO MENEGON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069002920134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Estevão Moreira dos Reis contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que condenou o autor à multa de 1% (um por cento) do valor atribuído à causa por litigância de má-fé e declinou da competência para julgar e processar o feito, em favor do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Piracicaba (SP).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ao ajuizar a ação na Justiça Federal, o agravante o fez de boa-fé, sem qualquer mácula ou intenção de gerar prejuízos ou mesmo abusar do direito de ação;
- b) o autor procedeu corretamente o aditamento/emenda a inicial e, apurando não ser o valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, requereu a remessa ao Juizado Especial Federal;
- c) o agravante não dispõe de condições financeiras para o pagamento de custas e despesas processuais, tendo sido o pedido de justiça gratuita acatado pelo juiz *a quo* em 09.12.13, motivo pelo qual, deve ser afastada a condenação à multa (fls. 2/8).

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotônio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso. - Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE

DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

A jurisprudência também é no sentido do não conhecimento nos casos em que o agravo de instrumento for instruído com cópia ilegível da certidão de intimação da decisão agravada:

PROCESSUAL CIVIL (...) AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO E DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ÔNUS DO AGRAVANTE DESCUMPRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR (...).

(...)

3. Impossibilidade de conhecimento do agravo, por não ter sido formado com peça essencial legível para sua apreciação, qual seja, a certidão de intimação do acórdão recorrido, o que impossibilita a aferição da tempestividade do apelo.

4. Não é possível suprir defeito na formação do instrumento, nesta instância superior, pela ocorrência de preclusão consumativa.

5. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa.

(STJ, AGA n. 1132609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO INSTRUÇÃO. SEGUIMENTO NEGADO;

(...)

2. A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento não configura ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa, uma vez que a instrução do recurso com as peças necessárias a seu conhecimento é ônus do agravante, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a preclusão consumativa, não é admissível a concessão de prazo para a regularização.

3. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 201003000210447, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 20.09.10)

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Boletim informativo. Ausência de fé pública. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, o boletim contendo recorte de Diário da Justiça, encaminhado por associação de advogados ou congêneres a seus afiliados para acompanhamento processual, não substitui as cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação que devem instruir o recurso de agravo de instrumento (CPC, art. 525, I), por se tratar de documento particular, ou seja, sem fé pública: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AGRAVO NO TRIBUNAL A QUO. ACOMPANHAMENTO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REGULAR PELO ÓRGÃO OFICIAL. INEXISTÊNCIA.*

(...)

3. A juntada de documento de acompanhamento processual, confeccionado por empresa privada especializada em acompanhamento de publicações, no qual há mera referência à data em que ocorreu a publicação da decisão agravada no Diário da Justiça, não supre a ausência da respectiva certidão de intimação (exigência prevista no art. 525, I, do CPC), sobretudo porque "documento particular não se confunde com a certidão, por não possuir fé pública" (REsp 119.093/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 22.3.99).

Nesse sentido: AgRg no REsp 914.258/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 27/09/2010; REsp 1056692/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no REsp 847.706/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 26/05/2008; AgRg no Ag 807.450/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 08/10/2007, p. 294; AgRg no Ag 703.504/MG, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, DJ 14/11/05; REsp 264195/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 302.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 1.248.756, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.06.11)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FÉ PÚBLICA. PREVALÊNCIA EM RELAÇÃO À CÓPIA DAS INFORMAÇÕES PROCESSUAIS RETIRADAS DO SÍTIO OFICIAL DO TRIBUNAL DE ORIGEM E DE INFORMATIVO NÃO-OFICIAL. DIÁRIO DA JUSTIÇA DA UNIÃO. EXEMPLAR ORIGINAL OU CÓPIA AUTENTICADA. AUSÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. "Informativo judicial, utilizado pelos advogados para auxiliá-los no acompanhamento processual não substitui a certidão de intimação ou a comprovação da publicação de despacho pelo Diário Oficial de Justiça, que tem fé pública" (AgRg no Ag 444.590/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Segunda Turma, DJ 23/9/02).

2. A certidão de intimação assinada por servidor do Tribunal de origem prevalece em relação às informações processuais retiradas do sítio oficial do Tribunal de origem ou de mera reprodução do que seria o Diário da Justiça da União.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 847.706, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 26.02.08)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra decisão que condenou o autor à multa de 1% (um por cento) do valor atribuído à causa por litigância de má-fé e declinou da competência para julgar e processar o feito, em favor do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Piracicaba (SP).

Entretanto, deixou de juntar aos autos cópias da decisão e respectiva certidão de publicação, não sendo adequado para tanto o documento de fl. 9.

Tratando-se de peças obrigatórias e tendo em vista a preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001162-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001162-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO
ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236572820134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo - SINTRAJUD contra a decisão de fl. 81/81v., proferida em ação coletiva, que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita e intimou o autor a aditar a inicial adequando o valor atribuído à causa e juntar aos autos a relação de seus associados, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os benefícios da assistência judiciária gratuita são aplicáveis às pessoas jurídicas e a Lei n. 1.060/50 não "impõe requisitos autorizadores de concessão" e exige, para concessão, a simples afirmação na petição inicial;
- b) deve ser reformada a decisão quanto à determinação de que seja atribuído valor da causa, uma vez que não possui todos os elementos necessários para elaboração dos cálculos de tal documento e não cabe ao Juízo a imposição de novo valor à causa;
- c) deve ser reformada a decisão que determinou a juntada aos autos da relação de associados, uma vez que o agravante é entidade sindical atuando como substituto processual dos servidores públicos (fls. 2/16).

Decido.

Assistência judiciária. Pessoa jurídica. É possível conceder assistência judiciária à pessoa jurídica. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça condiciona a outorga desse benefício à comprovação de que a pessoa jurídica, tendo ou não fins lucrativos, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção (STJ, 3ª Turma, AGA n. 904.361-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. 11.03.08, DJ 01.04.08, p. 1; AGEDAG n. 950.463-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1; 1ª Turma, AGA n. 977.111-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1).

Impossibilidade de mensuração da expressão econômica. Estimativa. Possibilidade. O valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido (CPC, arts. 258 e 259). Porém, na hipótese de impossibilidade de determinação da expressão econômica, admite-se que o valor da causa possa ser estimado pelo autor em quantia provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado na sentença ou na fase liquidatória (STJ, REsp n. 1.220.272, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14.12.10; TRF da 3ª Região, Ag n. 2004.03.00.041988-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Heraldo Vitta, j. 15.04.11).

Sindicato. Defesa de interesses dos filiados. Desnecessidade de autorização ou relação dos substituídos.

Legitimidade ativa *ad causam*. O Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não ser necessária a autorização expressa de seus filiados para o sindicato agir judicialmente em favor deles, sendo, da mesma forma, dispensável a lista com relação nominal dos substituídos. (STJ, EDEDMS n. 200801029155, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.05.13; STJ, RESP n. 200302288720, Rel. Min. Jose Delgado, j. 29.06.04; STJ, RESP 200300659782, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04.05.04).

Do caso dos autos. O Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo - SINTRAJUD insurge-se contra a decisão de fl. 81/81v., proferida nos seguintes termos:

Trata-se de Ação Coletiva movida pelo SINTRAJUD DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da UNIÃO FEDERAL para que a ré seja condenada ao pagamento, em favor dos servidores substituídos, das diferenças, já vencidas, entre os valores por eles recebidos, calculados com o divisor 200, a título de adicional por serviço extraordinário, e aqueles que por direito devem receber, calculados com o divisor 175. Foi requerida justiça gratuita e atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Primeiramente, indefiro os benefícios da assistência judiciária gratuita em favor da autora, tendo em vista que não foi comprovada a falta de condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios.

Nesse sentido, já decidi no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se.

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE SEM FIM LUCRATIVO. SINDICATO. PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. 1. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que as entidades com ou sem fins lucrativos apenas fazem jus à concessão do benefício da justiça gratuita se comprovarem a impossibilidade de arcar com os encargos do processo. 2. Ademais, in casu, o Tribunal local negou a concessão dos benefícios da justiça gratuita previstos na Lei 1.060/1950, com base no conjunto fático-probatório dos autos. Logo, é inviável alterar o posicionamento firmado no acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN" (AGARESP 201300569535, 2ª T. do STJ, j. 11/06/2013, DJE de 24/06/2013, Relator HERMAN BENJAMIN) Com relação ao valor atribuído à causa, a jurisprudência é no sentido de que deverá corresponder ao benefício econômico pretendido.

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. SINDICATO EM SUBSTITUIÇÃO A SERVIDORES PÚBLICOS. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. SOMA DAS PRETENSÕES INDIVIDUAIS. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora

de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o valor da causa deve refletir o conteúdo econômico da demanda, o que em ações promovidas por Sindicato em substituição a seus associados importa na soma do valor pleiteado por cada substituído. 3. Recurso especial não provido. ..EMEN" (RESP 201101629692, 2ªT. do STJ, j. 27/08/2013, DJE 06/09/2013, Relatora ELIANA CALMON)

Intime-se, portanto, o autor para aditar a inicial, adequando o valor atribuído à causa ao benefício econômico pretendido, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da mesma.

Intime-se, ainda, o autor para, no mesmo prazo, juntar aos autos a relação de seus associados, também sob pena de indeferimento da inicial.

Int.

A decisão recorrida merece ser parcialmente reformada, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não ser necessária a lista com relação nominal dos substituídos para o sindicato agir judicialmente em seu favor.

Entretanto, o autor não juntou aos autos documentos que comprovem a impossibilidade de arcar com as custas e as despesas processuais, limitando-se a afirmar ser substituto processual e não ter condições econômicas para arcar com as despesas do processo. Ademais, o valor da causa declarado deve ser compatível ao conteúdo econômico a ser obtido, uma vez que tal estimativa é passível de posterior adequação ao valor apurado na sentença ou na fase liquidatória.

O artigo 284 do Código de Processo Civil estabelece que verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ou que esta apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento.

Verifica-se que a decisão agravada concedeu o prazo mencionado para que o agravante emendasse a inicial, indicando o valor que entendesse devido e apresentasse documentos que comprovem a necessidade da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, para que o agravante não junte aos autos a relação de seus associados.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032128-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032128-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MUNDIAL S/A PRODUTOS DE CONSUMO
ADVOGADO : RS076613 DANIELE LOPES SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338043220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mundial S/A Produtos de Consumo contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido de exceção de pré-executividade da agravante e determinou o rastreamento e bloqueio de valores pelo sistema Bacen-Jud.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) os débitos exigidos através das CDAs n. 39.489.627-0 e n. 39.489.628-9 foram compensados e a compensação

é forma de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, entretanto, a agravada desconsiderou a compensação e ajuizou a execução fiscal;

b) o título executivo exigido não é dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, motivos pelos quais deve ser declarada a nulidade da execução fiscal, nos termos do art. 618, I, do Código de Processo Civil;

c) devido a existência do sistema Bacen-Jud o exequente tem rejeitado a opção por outros bens;

d) a doutrina e a jurisprudência aceitam a utilização da exceção de pré-executividade como meio de defesa prévia do executado, independentemente de garantia do Juízo;

e) o bloqueio de saldo bancário impede que a empresa cumpra suas obrigações perante empregados e fornecedores, inviabilizando a continuidade dos negócios;

f) deve ser observado o princípio da menor onerosidade ao devedor, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil (fls. 2/11 e 19/28).

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso. - Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA

FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

A jurisprudência também é no sentido do não conhecimento nos casos em que o agravo de instrumento for instruído com cópia ilegível da certidão de intimação da decisão agravada:

PROCESSUAL CIVIL (...) AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO E DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ÔNUS DO AGRAVANTE DESCUMPRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR (...).

(...)

3. Impossibilidade de conhecimento do agravo, por não ter sido formado com peça essencial legível para sua apreciação, qual seja, a certidão de intimação do acórdão recorrido, o que impossibilita a aferição da tempestividade do apelo.

4. Não é possível suprir defeito na formação do instrumento, nesta instância superior, pela ocorrência de preclusão consumativa.

5. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa.

(STJ, AGA n. 1132609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO INSTRUÇÃO. SEGUIMENTO NEGADO;

(...)

2. A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento não configura ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa, uma vez que a instrução do recurso com as peças necessárias a seu conhecimento é ônus do agravante, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a preclusão consumativa, não é admissível a concessão de prazo para a regularização.

3. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 201003000210447, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 20.09.10)

Recesso. Feriado. Continuidade dos prazos. A expressão "feriado", do art. 62 da Lei n. 5.010/66, concernente ao chamado "período de recesso" da Justiça Federal (20.12 a 06.01), não se confunde com "férias". Sendo assim, não se aplica o disposto no art. 179 do Código de Processo Civil, que se refere a "férias"; aplica-se o disposto no art. 178, que prescreve a continuidade dos prazos, sem interrupção, nos feriados.

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de exceção de pré-executividade da agravante e determinou o rastreamento e bloqueio de valores pelo sistema Bacen-Jud. No entanto, deixou de instruir o recurso com cópia integral da decisão (fl. 178), a consulta processual juntada às fls. 43/44 não supre a ausência da peça obrigatória.

Portanto, não se desincumbiu a agravante, do previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil. Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior regularização do agravo de instrumento.

Ademais, a petição inicial do agravo de instrumento foi protocolada via fac-símile em 18.12.13, devendo o original ser entregue no prazo de 5 (cinco) dias, como o recesso judiciário não interrompe o curso do prazo, o último dia útil para a regularização seria 07.01.14, entretanto, a petição original foi protocolada somente em 08.01.14 (fl. 19), sendo, portanto, intempestiva sua entrega.

Tratando-se de intempestividade na regularização da petição inicial e ausência parcial de peça obrigatória, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do

Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000254-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000254-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PUCCA EMPREITEIRA E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP251000 ANDERSON AUGUSTO COCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00009763820124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pucca Empreiteira e Comércio Ltda EPP e outros contra a decisão de fls. 53/54, que rejeitou a exceção de preexecutividade apresentada para que fosse reconhecida a nulidade da execução em razão da inclusão do débito DEBCAD n. 60.452.455-2 no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, o qual vem sendo pago regularmente.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou execução fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias relativas à CDA n. 60.452.455-2, no valor total de R\$ 105.075,01 (cento e cinco mil setenta e cinco reais e um centavo) ;
- b) a agravante aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/09, mas em razão do art. 3º desse dispositivo legal, a excipiente desistiu do parcelamento em relação ao DEBCAD n. 60.452.455-2;
- c) a agravante efetuou regularmente os pagamentos mensais no valor de R\$ 1.030,67, com o código da receita n. 1.240, conforme consta dos Documentos de Arrecadação Fiscal - DARFs gerados pelo Sistema E-CAC da Receita Federal do Brasil - RFB;
- d) a agravante realizou os pagamentos até o mês de maio de 2011, anterior a fase de consolidação do débito que pretendia parcelar;
- e) na fase de consolidação do débito, a agravante verificou que o sistema da Receita Federal não disponibilizou a confirmação de inclusão do parcelamento do débito referente ao DEBCAD n. 60.452.455-2, razão pela qual protocolizou requerimento solicitando que tal débito fosse disponibilizado a tempo de efetuar a sua inclusão no parcelamento;
- f) considerando que não houve manifestação da RFB, a agravante entrou em contato com esta e foi informada que o débito havia sido inscrito em dívida ativa, em nova modalidade, passando a Débito Previdenciário no âmbito da PGFN;
- g) diante dessa informação, a agravante solicitou a consolidação manual do DEBCAD n. 60.452.455-2, no parcelamento da Lei n. 11.941/09;
- h) com a propositura da execução fiscal foi causado prejuízo a agravante, a qual sofreu constrição indevida;
- i) os pagamentos efetuados por meio dos DARFs, com código n. 1240, não foram utilizados para compensar o débito;
- j) a própria RFB não propiciou a agravante a realização da consolidação do parcelamento, nos moldes da Lei n. 11.941/09;
- k) tendo em vista a solicitação da agravante, não poderia ter sido proposta a execução fiscal, uma vez que era necessário aguardar a solução no âmbito da própria RFB, considerando que o débito estava parcelado;
- l) não há previsão na Lei n. 11.941/09 de que no período de emissão e pagamento dos DARFs até a fase de

consolidação o débito pudesse ser novamente inserido em outra modalidade;
m) estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/7).

Decido.

Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

2. 'Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória.' (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 496.904-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 27.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

(...)

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853-MG, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 20.11.07, DJ 12.12.07, p. 392)

EMENTA: (...) EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato."

(STJ, 3ª Turma, AgRegAg n. 882.711-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.07, p. 405)

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 162)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal movida pela União contra Pucca Empreiteira e Comercio Ltda - EPP para cobrança do valor de R\$ 105.075,01 (cento e cinco mil setenta e cinco reais e um centavo), para o mês de junho de , referente às CDAs n. 60.452.455-2 (fls. 11/16v.).

A decisão agravada rejeitou a exceção de preexecutividade ao fundamento de que é necessária dilação probatória para apreciar as questões suscitadas pelos agravantes:

Fls. 09/12 - Trata-se de EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional objetivando o reconhecimento de nulidade da execução em virtude da inclusão do débito DEBCAD n. 60.452.455-2 no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 e que vem efetuando o pagamento sob o código 1240 desde então.

Intimada, a Fazenda Nacional informou que o débito é oriundo de saldo remanescente dos programas Refis, Paes e Paex e Parcelamento Ordinário (art. 3º, Lei n. 11.941/09) e já estava inscrito em dívida ativa (18/09/2009) quando o executado aderiu ao parcelamento (21/10/2009) de modo que o executado errou ao solicitar o parcelamento na modalidade prevista no art. 3º - débitos previdenciários junto à RFB quando deveria tê-lo feito na modalidade do art. 3º - débitos previdenciários junto à PGFN. Diz que os pagamentos efetuados pelo código 1240 referem-se ao parcelamento dos débitos art. 3º perante a RFB e não podem ser destinados para débitos inscritos em dívida ativa parcelados junto à PGFN (fls. 43/46).

Vieram os autos conclusos.

A exceção de pré-executividade é incidente adequado para análise de questões relativas aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. Em suma, aplica-se exclusivamente às matérias que poderiam ser conhecidas de ofício pelo juiz e que não demandam dilação probatória (súmula 393 do STJ).

No caso, a executada alega parcelamento do débito em razão do que há suspensão da exigibilidade matéria que pode ser conhecida de ofício. Portanto, entendo cabível a análise da exceção com base nas provas trazidas aos autos.

De acordo com os documentos juntados aos autos, o executado havia incluído, num primeiro momento, os débitos da DEBCAD n. 60.452.455-2 no parcelamento ordinário a que se refere o art. 3º da Lei n. 11.941/09 (fl. 27).

Em 24/11/2009, porém, entendeu por bem incluí-los no parcelamento da Lei n. 11.941/09 solicitando-o por meio do sistema próprio da Secretaria da Receita Federal do Brasil SERPRO (fl. 24), pedindo expressa desistência do parcelamento anterior (fl. 27).

Acontece que referidos débitos não estavam mais sob a administração da RFB quando da adesão ao parcelamento, eis que em 18/09/2009 foi inscrito em dívida ativa passando, portanto, para a esfera de competência da Fazenda Nacional.

Explica a Fazenda que o executado errou ao solicitar o parcelamento na modalidade prevista no art. 3º - débitos previdenciários junto à RFB quando deveria tê-lo feito na modalidade do art. 3º - débitos previdenciários junto à PGFN.

Por sua vez, o executado segue dizendo que fez a opção correta, inclusive realizando o pagamento mediante código 1240.

Com efeito, se o executado não vinha pagando o parcelamento ordinário no qual estava incluída a DEBCAD em questão tinha ciência de que o débito seria inscrito em dívida ativa para cobrança, nos termos do art. 38, da Lei n. 8.212/91 9fl. 27):

8º Na hipótese do parágrafo anterior, não sendo paga a primeira parcela ou descumprida qualquer cláusula do acordo de parcelamento, proceder-se-á à inscrição da dívida confessada, salvo se já tiver sido inscrita na Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e à sua cobrança judicial. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)

Assim, o executado sabia que o débito não pago do parcelamento anterior poderia ser inscrito em dívida ativa o que alteraria a modalidade de inclusão no parcelamento da Lei n. 11.941/09 da RFB para PGFN equivocando-se ao não tomar as cautelas necessárias antes de proceder à adesão. Ante o exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade. Intime-se. (fl. 53/53v.)

O recurso não merece provimento. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a exceção de preexecutividade ou mera petição podem ser utilizadas em situações excepcionais e quando não se demande dilação probatória.

A agravante alega em exceção preexecutividade a nulidade da execução fiscal em razão do parcelamento do débito, aduz, ainda que os pagamentos efetuados não foram abatidos do valor da dívida, a indicar a necessidade de dilação probatória.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000102-12.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : SARA CRISTINA DE CASTRO RODRIGUES -ME e outro
: SARA CRISTINA DE CASTRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP270347 REGINA MACIEL RAUCCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014202920114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 62/62v. que indeferiu o pedido de bloqueio de valores por meio do sistema Bacen-Jud, sob o fundamento de que devem ser indeferidas medidas inúteis e que ausentes indícios de que há valores a serem penhorados.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial, não sendo exigível a localização e penhora de outros bens;
- b) estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da antecipação da tutela, em especial o risco de dano, com a paralisação da execução fiscal (fls. 2/10).

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.

(...)

b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

(...).

(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Sara Cristina de Castro Rodrigues ME, para a cobrança de dívidas de contribuições sociais no valor de R\$ 12.055,23 (doze mil cinquenta e cinco reais e vinte e três centavos), conforme as Certidões da Dívida Ativa - CDAs n. 39.580.065-0 e n. 39.580.066-8 (fls. 15/32).

A União se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores por meio do sistema Bacen-Jud, sob o fundamento de que devem ser indeferidas medidas inúteis e que ausentes indícios de que há valores a serem penhorados.

Assiste razão à União. Com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado.

Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), já que a execução destina-se a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para a resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042309-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ENIO MASSASHI KATAYAMA
ADVOGADO : SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 98.05.42530-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 466/467: o agravante informa que "o MM. Juiz *a quo* proferiu outra decisão em 19/02/2013 acolhendo uma nova exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante, determinando a exclusão dos sócios do polo passivo do executivo fiscal", motivo pelo qual entende que "houve perda superveniente do objeto da lide, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC". Não obstante, tratando-se de recurso de agravo de instrumento, não há falar em "extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC". Ademais, não se deu a reconsideração da decisão agravada objeto deste recurso, mas sim a prolação de nova decisão, de tal modo que não se vislumbra relação de prejudicialidade entre elas.
2. Certifique-se eventual trânsito em julgado, observando-se o disposto no art. 510 do Código de Processo Civil.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029591-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : EDILSON PARANHOS MATTOS
ADVOGADO : SP085913 WALDIR DORVANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00043556820134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDILSON PARANHOS MATTOS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 295, III e 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, e artigo 16, § 1º da Lei 6.830/1980, sob o fundamento de que os embargos à execução deu-se sem a garantia do juízo. Neste recurso, requer que o recurso seja conhecido e provido, para reformar a decisão agravada no sentido de receber a oposição dos embargos à execução, sob o fundamento de que embora o agravante não tenha efetuado depósito em garantia, fora efetuada a penhora de bem móvel.

É o breve relatório.

O presente julgamento comporta a aplicação do art. 557 do CPC.

Nos termos do parágrafo 1º, do artigo 16 da Lei 6.830/1980, não são admissíveis embargos do executado antes da garantia da execução. Isso porque a execução fiscal se baseia em título executivo extrajudicial (CDA) que desfruta de presunção relativa de liquidez e certeza, de tal modo que a interposição de embargos do devedor (ação de conhecimento incidental) deve ser precedida de garantia do montante executado. Foi essa a legítima e razoável opção do legislador ao prever tal exigência no art. 16, § 1º, da Lei 6.830/1980, determinação que deve ser respeitada pela atividade jurisdicional, tal como vem ocorrendo há décadas na jurisprudência brasileira, até porque há várias e relevantes razões fiscais e extrafiscais que justificam a imposição e cobrança de tributos.

Note-se que a exigência de garantia do juízo para o ajuizamento de embargos do devedor na execução fiscal não afronta o princípio do contraditório ou da ampla defesa, dado ao estágio avançado na dinâmica da obrigação tributária, a tal ponto que a exigência já se encontra em fase de cobrança judicial mediante execução de título.

Quando muito, o que se verifica são flexibilizações da garantia integral do montante executado para a admissibilidade dos embargos do devedor. Contudo, essa flexibilização não deve ser convertida em regra geral (ainda que seja possível o reforço da penhora), uma vez que o comando do art. 16, § 1º, da Lei 6.830/1980 não abriu tal exceção expressamente, o que foi feito pela prudente análise jurisdicional de casos concretos.

Assim, em casos excepcionais, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos à execução fiscal, porque poderá ser suprida com reforço da penhora, nos termos do artigo 685 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais. Neste sentido, sempre considerando as circunstâncias do caso concreto, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem admitindo o recebimento dos embargos do devedor nos casos em que a execução não está garantida integralmente, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal admite, em qualquer fase do processo, o reforço da penhora insuficiente:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (CPC, ARTS. 496, VIII, E 546, I; ART. 266, RISTJ) - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - INSUFICIENTE - ADMISSIBILIDADE, DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. LEI Nº 6830/80 (ARTS. 15, II, 16, § 1º, 18 E 40) - CPC, ARTIGOS 646, 667, II, 685, II, E 737, I.

1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequenda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos, para o resgate parcial do título executivo. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.

2. Embargos rejeitados.

(REsp 80723 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 17/06/2002, pág. 183)

Por sua vez, a Súmula Vinculante 28 do E.STF não autoriza a dispensa da garantia integral para a interposição de embargos do devedor na execução fiscal. Essa súmula vinculante vem na esteira de antigo e consolidado entendimento (tal como espelhado na Súmula 247 do E.TFR) que dispensa da garantia da dívida tributária para o ajuizamento de ações de conhecimento tais como ações anulatórias e mandados de segurança. Uma leitura dos precedentes judiciais e da ADI 1074, que deram ensejo à edição da Súmula Vinculante 28, nota-se que esse foi o propósito do E.STF ao afirmar esse verbete de orientação das decisões judiciais. Por isso, a força obrigatória da Súmula Vinculante 28 do E.STF não pode ser emprestada para dispensar o depósito como condição do ajuizamento dos embargos do devedor no âmbito executivo fiscal, especialmente por conta da natureza do feito executivo lastreado na presunção relativa de veracidade e de validade da imposição executada, ainda escorada na liquidez e certeza do montante consolidado no título executivo.

Ademais, as discussões a propósito dos embargos do devedor na execução fiscal geralmente giram em torno da suspensão ou não da tramitação do feito executivo ante à imposição de embargos com garantia, dada a divergência de entendimentos quanto à aplicação subsidiária do art. 739-A, do CPC, mas sempre tendo como pressuposto que os embargos foram interpostos com garantia suficiente e, em regra, integral.

No caso dos autos, não há elementos concretos para afastar a exigência fiscal da regra geral que impõe a garantia

do montante executado para o recebimento dos embargos do devedor. Ademais, houve a penhora do veículo GM celta, avaliado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) no dia 22 de maio de 2013 (fl. 44), garantindo parcialmente o débito exequendo no valor de R\$ 82.070,12 (oitenta e dois mil, setenta reais e doze centavos), atualizado em fevereiro de 2012 (fl. 43), razão pela qual não há como receber e processar os embargos opostos à execução fiscal. Observo, por fim, que a embargante possui outros meios judiciais para se opor à imposição fiscal, além dos embargos.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, a teor do artigo 557, caput, do CPC. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001078-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MANOEL BERNARDO DIAS
ADVOGADO : SP091608 CLELSIO MENEGON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00068388620134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL BERNARDO DIAS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba que, nos autos do processo da ação de FGTS ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, declinou da competência, determinando a remessa dos autos em favor do Juizado Especial Cível, condenando o autor por litigância de má-fé, à multa de 1% (um por cento) do valor originalmente atribuído à causa.

Neste recurso, requer seja dado provimento ao agravo, afastando a condenação à multa de 1% ao valor dado inicialmente a ação, pela litigância de má-fé.

É o breve relatório.

Analisando os autos, observo que a agravante não instruiu o recurso com cópia da decisão agravada, não servindo para tanto o contido às fls. 03/06, a teor do artigo 525, do Código de Processo Civil que dispõe:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - Obrigatoriamente, com cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

Não bastasse isso, observo que o agravante não instruiu o recurso com cópia da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, a comprovar a sua tempestividade, evidenciando-se, assim, mais um fundamento para o indeferimento deste agravo.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não -conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando

da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, " não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Confira-se o Julgado desta E. Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei nº 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18 de maio de 2007.

2. O recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento da juntada das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento. É pressuposto de admissibilidade do agravo de instrumento a sua interposição simultânea à comprovação da juntadas das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, conforme dispõem os artigos 525, § 1º, e 511 ambos do Código de Processo Civil.

3. O artigo 511, § 2º, da Lei adjetiva prescreve a necessidade de intimação do recorrente para complementar o valor do preparo, quando verificada sua insuficiência. Tal procedimento não se aplica ao caso em apreço, porque não houve qualquer recolhimento das custas recursais.

4. O comprovante de recolhimento de custas deve acompanhar a interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível a regularização posterior, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

5. Agravo legal não provido".

(AG nº 2008.03.00.00.4459-0/ SP, Primeira Turma, Relator Juiz Márcio Mesquita, DJF3 08.08.2008).

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001758-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE DINIZ DA SILVA e outro
: ROSANGELA SOUZA DIAS SILVA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00053832320134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Diniz da Silva e outro em face da decisão proferida por Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida para determinar a abstenção, pela ré, de qualquer tendente à alienação a terceiros de imóvel objeto de contrato de compra e venda com alienação fiduciária no âmbito do SFH, firmado entre as partes, mediante a declaração de nulidade da notificação extrajudicial e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos, inclusive da consolidação de propriedade em favor da CEF. Requeria, ainda, a autorização de depósito judicial das prestações

vincendas, no valor apresentado pela CEF ou seu pagamento direto à ré.

Os agravantes alegam, em síntese, a presença dos requisitos necessários para concessão da antecipação de tutela sustentando que o artigo 5º da LICC dispõe que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Afirma que a agravada busca executar o seu suposto crédito a qualquer modo e na importância que bem entender, tentando afastar da apreciação do Judiciário os prejuízos que impingiu ao Agravante. Entende que muito embora a Lei 9.514/97 faculte ao credor adotar tal procedimento, a atitude da agravada trata-se de verdadeira arbitrariedade para com o agravante. Requer o deferimento do pedido em vista do caráter constitucional atribuído ao direito à moradia.

Cumpra decidir.

Para concessão da medida cautelar liminarmente, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta dos agravantes, ao contrário.

Afasto de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumente-se, ainda, que a alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Nesse sentido o entendimento desta Quinta Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade de artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido.

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº

9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA. AG 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Publ. 31/07/2008)

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . LEI Nº 9.514/97 .

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028017-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO COML/ EMPRESARIAL E EMPREENDEDOR DO ESTADO DE SAO PAULO ACEEESP
ADVOGADO : SP220247 ANDRE LUIS DE MELO FAUSTINO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152538520134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO COMERCIAL EMPRESARIAL E EMPREENDEDOR DO ESTADO DE SÃO PAULO - ACEEESP em face da decisão que, em sede de ação indenizatória, indeferiu o pedido antecipação da tutela para a liberação de valores de sua propriedade, bloqueados pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Alega a agravante que o bloqueio é indevido, porque a ordem judicial fora direcionada a outra pessoa jurídica, a saber: ASSOCIAÇÃO COMERCIAL EMPRESARIAL DE SÃO PAULO, registrada no CNPJ sob o nº 11.889.597/0001-93.

Defende que o ato da agravada é arbitrário, porquanto, além do bloqueio equivocado, determinado em ação judicial, houve outros "*pelas próprias mãos*" e baseados em "*reclamações*" e "*suspeitas*" de fraude, atentando contra o princípio constitucional da reserva de jurisdição.

Requer a antecipação da tutela recursal, "*determinando-se o imediato desbloqueio dos valores constantes da conta corrente nº 03001579-1, agência 1004, situada na rua São Bento, 397, centro, São Paulo*".

Decido.

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a análise do pedido de antecipação da tutela para após a resposta da parte agravada.

À contraminuta (artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil).

Após, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, nos termos do inciso IV do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000363-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CARMEN RITA CARDOSO JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
SUCEDIDO : FABIO TEIXEIRA CARDOSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : ELETROLUZ IND/ E COM/ DE ILUMINACAO LTDA
: CARMEN INALDINA BARRADAS CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00066844620004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida - em especial a respeito da existência de causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional -, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" para prestar informações, em conformidade com o art. 527, IV, do CPC.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032381-85.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.032381-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOAO APARECIDO SOARES
ADVOGADO : MS007628 MILTON JORGE DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DANIEL SOARES
: GILBERTO PEDRO DA SILVA
: OSVALDO SOARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 00017519020078120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO APARECIDO SOARES em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Defende o agravante o cabimento da exceção de pré-executividade, alegando que *"o caso dos presentes autos traz, inequivocamente, hipótese de nulidade e incertezas, posto que não traz sequer cópia dos contratos originais, fato que torna impossível para a defesa, entender do que deve se defender, infringindo-se os princípios do contraditório, devido processo legal, e da ampla defesa"*.

Sustenta que a decisão agravada carece de fundamentação legal e reclama a concessão de liminar com efeito suspensivo, porquanto o bem penhorado, único imóvel de sua propriedade, com o prosseguimento da execução fiscal, poderá ser levado a leilão.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

É de se observar que a exceção de pré-executividade, admitida por construção doutrinário-jurisprudencial, opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução, dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. Com efeito, a exceção de pré-executividade constitui instituto excepcional de oposição do executado, que visa a fulminar de plano, antes de garantido o juízo, execução que não apresente algum dos requisitos legais.

Destarte, é prudente que não se faça interpretação ampliativa das hipóteses em que este incidente possa caber, só podendo trazer em seu bojo matérias que tenham o poder de extinguir *"ab initio"* a execução, ou seja, matérias que possam ser reconhecidas de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo e que não necessitem de dilação probatória muito aprofundada, portanto certa cognição sumária, tais como: ausência de pressupostos processuais de constituição e de validade; ausência de condições da ação; vícios do título executivo; nulidades da ação executiva; excesso de execução; pagamento; prescrição; decadência; compensação e novação.

Portanto, devem ser obedecidos dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade: a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, ou seja, apreciável de ofício; o vício apontado deve ser demonstrado *"prima facie"*, não dependendo de instrução trabalhosa, ou seja, dilação probatória.

Conforme adverte HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*"Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência"*, 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142), não se deve admitir o abuso da exceção de pré-executividade *"verificável quando o devedor pretenda formular defesa complexa, só solucionável mediante dilação probatória, e queira fazê-lo sem se sujeitar às condições legais dos embargos à execução, isto é, sem prévia segurança do juízo"*.

Na hipótese, não há evidência da alegada nulidade do título que embasa a execução, o qual goza de presunção de certeza e liquidez.

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA, de fl. 11, verifico que as informações a respeito da origem e natureza do crédito, correção monetária, juros com a respectiva forma de cálculo, constam do título executivo através da menção aos dispositivos legais atinentes. Ademais, com uma simples leitura verifica-se que os valores que estão sendo cobrados estão individualizados e há indicação dos artigos da lei que foram violados.

Dessa forma, constatando-se a indicação precisa dos dispositivos legais violados na certidão de dívida ativa, é a mesma válida, eficaz e suficiente, permitindo a ampla defesa.

Assim, as alegações genéricas de inexigibilidade formuladas inviabilizam o conhecimento da matéria pela via da exceção de pré-executividade, pois, não são aptas a afastar, de plano, a higidez do título executivo, em princípio líquido, certo e exigível.

Também a referida ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa por ter o agravante tomado *"conhecimento da presente execução fiscal quando penhorado seu único imóvel"* é imprópria, posto que o recurso

não veio instruído com a íntegra da execução fiscal.

Vejo, também, que o agravante sustenta ausência de fundamentação da decisão agravada. Contudo, entendo que tal alegação deva ser afastada, posto que não se deve confundir fundamentação sucinta, como na hipótese, com ausência de fundamentação. Nesse sentido: STJ, REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

Imperiosa, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Oportuna, porque referente ao tema em debate, a transcrição do seguinte julgado, emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO. VENCIMENTO ANTECIPADO DO TÍTULO. SÚMULA N. 83/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. SÚMULA N. 83/STJ. 1. O vencimento antecipado das obrigações contraídas não altera o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da ação cambial, que se conta do vencimento do título, tal como inscrito na cártula. 2. A exceção de pré-executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula n. 83/STJ) 4. Agravo regimental desprovido. (AGA 201100314652, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 28/06/2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016263-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016263-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: SAN RAPHAEL AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO	: SP276593 MICHELLE VIEIRA ZUVELA PERA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00526968620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAN RAPHAEL AUTO POSTO LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Defende o agravante, em síntese, a nulidade da certidão da dívida ativa, sob o fundamento de que a certidão da dívida ativa "não cumpre a determinação do inciso II e IV, do artigo 2º, parágrafo quinto, da Lei 6830 e 202 do CTN".

Ressalta que o valor originário da dívida é idêntico ao atualizado para 15.10.2011, não havendo indicação dos juros, multa e correção monetária, e que existe contradição entre os valores cobrados.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

É de se observar que a exceção de pré-executividade, admitida por construção doutrinário-jurisprudencial, opera-

se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução, dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. Com efeito, a exceção de pré-executividade constitui instituto excepcional de oposição do executado, que visa a fulminar de plano, antes de garantido o juízo, execução que não apresente algum dos requisitos legais.

Destarte, é prudente que não se faça interpretação ampliativa das hipóteses em que este incidente possa caber, só podendo trazer em seu bojo matérias que tenham o poder de extinguir "ab initio" a execução, ou seja, matérias que possam ser reconhecidas de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo e que não necessitem de dilação probatória muito aprofundada, portanto certa cognição sumária, tais como: ausência de pressupostos processuais de constituição e de validade; ausência de condições da ação; vícios do título executivo; nulidades da ação executiva; excesso de execução; pagamento; prescrição; decadência; compensação e novação.

Portanto, devem ser obedecidos dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade: a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, ou seja, apreciável de ofício; o vício apontado deve ser demonstrado "prima facie", não dependendo de instrução trabalhosa, ou seja, dilação probatória.

Conforme adverte HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142), não se deve admitir o abuso da exceção de pré-executividade "verificável quando o devedor pretenda formular defesa complexa, só solucionável mediante dilação probatória, e queira fazê-lo sem se sujeitar às condições legais dos embargos à execução, isto é, sem prévia segurança do juízo".

Na hipótese, não há evidência da alegada nulidade do título que embasa a execução, o qual goza de presunção de certeza e liquidez.

Da análise das Certidões de Dívida Ativa - CDA's, de fls. 21-48, verifico que as informações a respeito da origem e natureza do crédito, correção monetária, juros com a respectiva forma de cálculo, constam do título executivo através da menção aos dispositivos legais atinentes. Ademais, com uma simples leitura verifica-se que os valores que estão sendo cobrados estão individualizados e há indicação dos artigos da lei que foram violados.

Dessa forma, constatando-se a indicação precisa dos dispositivos legais violados na certidão de dívida ativa, é a mesma válida, eficaz e suficiente, permitindo a ampla defesa.

Assim, as alegações genéricas de inexigibilidade formuladas inviabilizam o conhecimento da matéria pela via da exceção de pré-executividade, pois, não são aptas a afastar, de plano, a higidez do título executivo, em princípio líquido, certo e exigível.

Imperiosa, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Oportuna, porque referente ao tema em debate, a transcrição do seguinte julgado, emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO. VENCIMENTO ANTECIPADO DO TÍTULO. SÚMULA N. 83/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. SÚMULA N. 83/STJ. 1. O vencimento antecipado das obrigações contraídas não altera o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da ação cambial, que se conta do vencimento do título, tal como inscrito na cártula. 2. A exceção de pré-executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula n. 83/STJ) 4. Agravo regimental desprovido. (AGA 201100314652, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 28/06/2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001576-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : PAWAMA COM/ DE FERRAGENS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214539020124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAWAMA COMÉRCIO DE FERRAGENS E SERVIÇOS LTDA., contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção de São Paulo que, nos autos da ação de execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL, objetivando a cobrança de créditos tributários inscritos em dívida ativa, indeferiu a concessão de justiça gratuita por ausência de efetiva demonstração de impossibilidade em arcar com as custas do processo.

Pretende, neste recurso, que seja deferido o efeito suspensivo, a fim de que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita, nos termos da lei 1.060/50.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal instituiu, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

E a Lei nº 1060/50, em seu artigo 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

Ocorre que, em relação à pessoa jurídica, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos.

Neste caso, a concessão da gratuidade da Justiça está condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes da empresa.

Confira-se:

A pessoa jurídica pode ser beneficiária da assistência judiciária gratuita desde que demonstre a falta de recursos para arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, não bastando a simples declaração de pobreza. Com esse entendimento, o Tribunal manteve decisão do Min. Marco Aurélio, Presidente, que indeferira o pedido de assistência judiciária gratuita formulado por pessoa jurídica sem a devida comprovação da insuficiência de recursos.

(Rcl (AgR-ED) 1.905-SP, rel. Min. Marco Aurélio, 15.8.2002.(RCL-1905)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE, AINDA QUE SE TRATE DE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS, BENEFICENTES OU FILANTRÓPICAS.

1. "Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita"

(EResp n.º 321.997/MG, Corte Especial, Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 16.08.2004).

(...)

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EResp 839.625/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.08.2007, DJ 15.10.2007 p. 224)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADES DE FINS FILANTRÓPICOS OU DE CARÁTER

BENEFICENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE.

I - "A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade" (REsp nº 690.482/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/03/2005, p. 169).

II - Segundo registrado no acórdão recorrido em conclusões que não podem ser revistas em recurso especial (Súmula n.º 7/STJ), a agravante não possui condição econômica precária a ponto de inviabilizar o pagamento das custas processuais. Não comprovada sua situação de necessidade, nos termos do que exigido pela jurisprudência desta Corte em casos tais, não se defere o benefício da assistência judiciária à pessoa jurídica.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 850.145/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.09.2006, DJ 23.10.2006 p. 277

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - PESSOA JURÍDICA - ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS - INVERSÃO DO "ONUS PROBANDI".

1. A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas físicas e jurídicas, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.

2. Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o "onus probandi" é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

3. A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada.

Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc.

4. No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais.

5. Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 388045 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 22/09/2003, pág. 252)

No caso dos autos, foi requerida a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1060/50 (fl. 14), sob a alegação de que atualmente a requerente enfrenta sérias dificuldades financeiras, não podendo arcar com as despesas processuais. Todavia, não foram apresentados documentos que pudessem comprovar a renda da empresa, de modo que demonstrassem a insuficiência de rendimentos para suportar as custas do processo, sem comprometer a continuidade da atividade empresarial.

Desse modo, tendo em vista que a alegada hipossuficiência da empresa devedora não restou comprovada nos autos, deve prevalecer a decisão agravada que indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.000928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : INDUSTRIAS TEXTEIS NAJAR LTDA
ADVOGADO : SP165265 EDUARDO AUGUSTO FERRAZ DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153212020134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Delegado de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em Campinas, deferiu parcialmente a liminar pleiteada objetivando afastar a incidência da contribuição ao FGTS devidas a terceiros sobre os pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente, férias indenizadas (abono pecuniário), férias gozadas, terço constitucional de férias gozadas ou indenizadas, vale transporte pago em pecúnia, salário maternidade, licença paternidade, quebra-de-caixa e faltas abonadas ou justificadas.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Juiz entendeu não incidir a contribuição ao FGTS sobre os seguintes itens:

- a) aviso prévio indenizado;
- b) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente;
- c) férias indenizadas (abono pecuniário);
- d) terço constitucional de férias gozadas ou indenizadas;

Por sua vez, a agravante pretende restabelecer a exigibilidade da contribuição ao FGTS sobre os valores pagos pela agravada a seus empregados a título de (fl. 04):

- a) aviso prévio indenizado;
- b) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente;
- c) terço constitucional de férias gozadas ou indenizadas.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

Passamos, a seguir, a analisar a legislação e a jurisprudência pertinentes a cada um dos itens acima referidos, sobre os quais versa a presente irresignação:

A- AVISO PRÉVIO INDENIZADO:

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei

nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

B- PAGAMENTOS EFETUADOS NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO DOENTE OU ACIDENTE ANTES DA OBTENÇÃO DA AUXÍLIO-DOENÇA:

Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 899942, SEGUNDA TURMA, DJE de 13/10/2008, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp

762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.

3. "Omissis"

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, RESP 891602, PRIMEIRA TURMA, DJE de 21/08/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 951623 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. 1. A utilização do agravo

previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, afirmando, em síntese, não ser aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, ofensa aos arts. 520 e 558 do Código de Processo Civil e natureza salarial de valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorrentes de doença ou acidente, bem como férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado. 3. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem diante da jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas acima referidas. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00341405520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU

PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO

IMPROVIDO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSTIVA DA DECISÃO AGRAVADA CORRIGIDO, DE

OFÍCIO. 1. Houve equívoco na parte dispositiva da decisão agravada, na parte em que suspende a

exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos decorrentes de reflexos

do décimo terceiro salário. Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão agravada, que pode

ser corrigido, de ofício. 2. Conforme constou, do fundamento daquela decisão, "é legítima a incidência da

contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado

pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o

seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória", em

conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator

Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª

Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº

2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág.

392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004,

pág. 288). 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente,

a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal

ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao

recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no

sentido de que as contribuições previdenciárias e a terceiros não podem incidir sobre valores pagos nos 15

(quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-

doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no

REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª

Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. Erro material da parte dispositiva da decisão agravada corrigido, de ofício. (Grifei) (AI 00388900320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

C-TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O terço constitucional DE FÉRIAS . IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. terço constitucional DE FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido.

(AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - terço constitucional DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias , considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029460-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANGELA MARIA MOREIRA
ADVOGADO : SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB
: MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
: FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES
: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
: SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00042257420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ângela Maria Moreira Abrão em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos a contribuições previdenciárias, determinou a inclusão da agravante como corresponsável no pólo passivo da demanda, ao fundamento de restar demonstrada a prática de infrações à legislação tributária na gestão da associação devedora, consoante documentos anexados aos autos extraídos da ação civil pública nº 066.01.2000.002147-3 da 3ª Vara Cível de Barretos.

Sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos autorizadores da responsabilização tributária previstos no art. 135 do CTN, vez que a agravante não praticou ato doloso ou culposo a caracterizar excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, no período em que figurou no quadro diretivo da Associação (executada).

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento deste Relator manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário. Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com

excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

Por outro lado, quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INADIMPLEMENTO. SÚMULA 430/STJ. SÚMULA 211/STJ. 1. Nos termos dos EREsp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. 2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. 3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC). 4. A necessidade de prévio procedimento administrativo para inscrição do nome do sócio na CDA (regulamentado pela Portaria RFB nº 2284, de 30.11.2010), não foi discutido na origem, configurando-se a ausência de prequestionamento. Inteligência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 5. Na espécie, o nome do sócio constou expressamente na certidão de dívida ativa, competindo-lhe a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN. 6. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900581812, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2011 - grifei)

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do Código Tributário Nacional) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008).

Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

Cabe referir, por relevante, que a redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, era o entendimento anterior por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha

sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Portanto, a responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III).

No caso vertente, a agravante figura como Diretora Financeira (fls. 33/34), consoante ata da Assembleia Geral, realizada em 27/4/98 e permaneceu no cargo até maio de 2003. A dívida tributária executada é referente ao período de 02/2005 a 03/2005, 02/2006 a 12/2006 e 02/2006 a 05/2007, conforme CDA's nº 200805798, 200805800 e 200805799 (fls. 42, 45 e 50), sendo que a agravante não consta nas referidas inscrições.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo para excluir Ângela Maria Moreira Abrão do polo passivo da execução fiscal relativa aos débitos acima descritos.

Intimem-se, inclusive a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023938-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP211388 MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA
AGRAVADO : FLAMINGO TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118131820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal de São Paulo-SP que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Superintendente da Infraero em São Paulo/SP, visando a condenação da impetrada a cumprir o previsto no art. 13, parágrafo único da Resolução nº 113/09 da ANAC e na cláusula 2.1 do Contrato de Arrendamento firmado, teve deferida a liminar pleiteada.

Foi deferido o efeito suspensivo do agravo de instrumento (fls. 105/109, ratificado pela decisão de fls. 645).

É o breve relatório.

Decido.

Ao analisar as fls. 646/650 e fls. 651/660, destes autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, denegando a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugnado.

decisão não mais subsistente.

Neste sentido, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código do Processo Civil e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000891-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TOSHIBA MEDICAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00054317920134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de horas extras (mínimo de 50%), noturno (mínimo de 20%), insalubridade (de 10% a 40%), de periculosidade (30%), e de transferência (mínimo de 25%), bem como aviso prévio indenizado e respectiva parcela (avo) de 13º salário, que deferiu parcialmente a pretendida liminar (fls. 50/51).

Aduz, em síntese, que o art. 195, inciso I, "a", da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada pelas contribuições do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, incidentes sobre os rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título.

Alega que o salário de contribuição constitui-se dos valores pagos, a qualquer título, aos trabalhadores, destinados a retribuir o trabalho, ressalvado o disposto no § 9º e respeitados os limites dos §§ 3º e 4º, todos do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta que *"é evidente que após a edição da Lei nº 9.528/1997, passou a existir um descompasso entre a Lei nº 8.212/1991 e o seu regulamento, o Decreto nº 3.048/1999, uma vez que a nova redação dada pela Lei nº 9.528/1997 incluiu novamente a verba denominada "aviso prévio indenizado" no campo de incidência da contribuição previdenciária, instituída pelos artigos 22, I e 28 da Lei nº 8.212/1991."*

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de direito líquido e certo que justifique a liminar, ainda que parcialmente concedida na decisão agravada.

Ademais, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000293-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : SAITO E SAITO SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP122224 VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00107840920134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 107/108v. que deferiu parcialmente medida liminar em mandado de segurança impetrado por Saito & Saito Supermercado Ltda. para "determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir valores referentes a contribuições previdenciárias patronais, incluindo-se aquelas destinadas ao RAT (antigo SAT), eventualmente incidentes sobre os valores pagos

pela impetrante a seus empregados a título de: (i) terço constitucional de férias; (iv) férias proporcionais ou vencidas (férias indenizadas); (v) vale-transporte pago em dinheiro; (viii) auxílio-creche e auxílio-babá; e (ix) aviso prévio indenizado e seus reflexos" (fl. 108v.).

Alega-se, em síntese, que as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio creche ou auxílio babá e o aviso prévio indenizado têm natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre tais verbas (fls. 2/21).

Decido.

Abono de férias. Não incidência. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)

A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

6.recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

A jurisprudência é no sentido da efetividade de referido dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E AO SAT - (...) - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. (...)

5. O abono de férias, previsto nos arts. 143 e 144 da CLT, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, nem mesmo após a vigência da Lei 9528/97, que deu nova redação ao referido art. 144, visto que a Lei 8212/91, em seu art. 28, § 9º, alínea "e", com redação dada pela Lei 9711/98, é expressa no sentido de que não integram o salário-de-contribuição, para fins previdenciários, as importâncias "recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT" (item "6"). Precedente do Egrégio STJ (EDcl no REsp nº 434471 / MG, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 14/06/2006, pág. 198).

(...)

20. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.19.003353-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. (...).

CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

(...)

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

(...)

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.03.99.063377-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. (...)
(...)

7. Nos termos do art. 28, §9º, alínea 'd', da MP 1.596, convertida na Lei nº 9.528/97, assim como no art. 28, §9º, item 6, da MP 1.663, transformada na Lei nº 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias e 1/3 constitucional de férias indenizadas não integram o salário-de-contribuição.

8. Apelo improvido. Remessa oficial provida.

(TRF da 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020145-9, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 05.12.07)

Férias indenizadas. Contribuição social. Não incidência. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

Aviso prévio indenizado. Não incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.

Auxílio-creche. Auxílio-babá. Não incidência. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, entendia que a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não seria necessário que o sujeito passivo comprovasse as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, *s*, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. Contudo, após melhor analisar o tema e verificar os precedentes que ensejaram o julgamento do REsp n. 1.146.772, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, passei a entender ser imprescindível, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social sobre o auxílio-creche, que o benefício tenha sido pago de acordo com a Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho. Do contrário, não estará configurado o caráter indenizatório. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão proferida em mandado de segurança que deferiu parcialmente a medida liminar para "determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir valores referentes a contribuições previdenciárias patronais, incluindo-se aquelas destinadas ao RAT (antigo SAT), eventualmente incidentes sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de: (i) terço constitucional de férias; (iv) férias proporcionais ou vencidas (férias indenizadas); (v) vale-transporte pago em dinheiro; (viii) auxílio-creche e auxílio-babá; e (ix) aviso prévio indenizado e seus reflexos" (fl. 108v.). O recurso não merece prosperar, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio creche ou auxílio babá e aviso prévio indenizado. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001886-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001886-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE
COMBUSTÍVEIS LTDA
ADVOGADO : SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00345803220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Petrosul Distribuidora, Transportadora e Comércio de Combustíveis Ltda. contra a decisão de fls. 17/22, que rejeitou a exceção de preexecutividade oposta para impugnar os acréscimos e encargos legais.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal, por meio da qual objetiva a cobrança de contribuições previdenciárias, referentes ao período de dezembro de 2008 a maio de 2010, no valor total de R\$ 1.704.028,10 (um milhão setecentos e quatro mil vinte e oito reais e dez centavos), conforme a Certidão da Dívida Ativa - CDA n. 39.542.990-0;
- b) a multa e os juros foram aplicados de forma abusiva, não sendo observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade;
- c) há a possibilidade de oposição da exceção de preexecutividade para alegação de vícios incontestáveis no processo, desde que não haja necessidade de dilação probatória;
- d) a aplicação da multa deve ser proporcional ao dano causado pela omissão do agravante e caso assim não seja, terá sido cometida arbitrariedade, configurando-se o confisco;
- e) não é admitida a imposição de multa por descumprimento de obrigação em valor desproporcional ao correspondente ao tributo devido e que possa colocar em risco a continuidade da atividade da empresa executada (fls. 2/13).

Decido.

Multa. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução: *PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.*

1. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.*

2. *Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvio de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117) (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

A redução da multa para 20% (vinte por cento) não é aplicável aos débitos originados de lançamento de ofício, para os quais incide o disposto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, que prevê o percentual de multa de 75% (setenta e cinco por cento):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se observar, quanto à multa moratória, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

2. Não obstante isso, não é de se reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, visto que há dispositivo específico para o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, que estabelece multa de 75% (setenta e cinco por cento): o artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 11488/2007.

3. E, no caso, o disposto no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, não é mais benéfico para o contribuinte, visto que a multa moratória foi fixada, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, em 60% (sessenta por cento), nos termos dos artigos 3º e 4º, inciso IV, da Lei nº 8630/93, e, no tocante ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), na forma do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97, como se vê de fls. 10/11.

4. No entanto, com base no referido princípio da retroatividade da lei mais benéfica, é o caso de se reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, de 60% (sessenta por cento) para 40% (quarenta por cento).

5. Agravo parcialmente provido, para reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, para 40% (quarenta por cento), e para mantê-la, quanto ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), mantida a decisão agravada que deu parcial provimento ao apelo, mas em menor extensão.

(TRF da 3ª Região, Ag. Legal em AI n. 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO E ERRO DE PREMISSA - DO NÃO CABIMENTO DE REDUÇÃO DE MULTA. OMISSÃO QUANTO A SISTEMÁTICA DE LANÇAMENTO DA EXAÇÃO.

(...)

III. Em que pese o artigo 106, II, "c", do CTN, autorizar a redução de multa, em razão de nova legislação mais benéfica, tal regramento não se afigura aplicável na hipótese dos autos. O débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o originalmente fixado. Assim, não há que se falar em omissão na aplicação do artigo 106, II, "c", do CTN, razão porque rejeito os aclaratórios, também, no particular.

(...)

V. Embargos da União acolhidos. Rejeitados os declaratórios opostos pela autora.

(TRF da 3ª Região, Emb. Decl. em AC n. 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.09.12)
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRADO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NÃO REDUZIU A MULTA MORATÓRIA - ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL COMBINADO COM OS ARTIGOS 35 E 35-A DA LEI Nº 8.212/91 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A execução fiscal é para cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 06/1991 a 03/1994 e foi aplicada multa nos percentuais de 60%, com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.383/91, e 150%, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.218/91, conforme o período do débito.
2. No curso da execução a executada peticionou nos autos requerendo a redução da multa para 20% diante da nova redação dada ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pelo artigo 26 da lei nº 11.941/2009.
3. O MM. Juízo a quo decidiu com acerto quando dispôs que não deve ser aplicada penalidade mais severa, já que na singularidade deste caso o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resulta na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91.
4. Entretanto, foi aplicada a alíquota de 150% nas competências de 10/91 e 11/91, pelo que a multa nesse período deve ser reduzida para 75%, nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 106, II, 'c', do Código Tributário Nacional.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0009687-93.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 13.03.12)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Do caso dos autos. A agravante se insurge contra decisão que rejeitou a exceção de preexecutividade oposta para impugnar a aplicação de multa e juros, os quais alega, a recorrente, terem sido cobrados de forma abusiva pela agravada. Aduz que não foram observadas a proporcionalidade e a razoabilidade, uma vez que os valores aplicados não guardam relação aquele referente à omissão praticada.

Entretanto, razão não lhe assiste.

A multa fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos, conforme anotou o MM. Juízo a quo:

Basta o simples da CDA para que se perceba que o valor da multa está contido em 20% do principal atualizado. Ou seja, o título executivo já está em conformidade com a legislação mais recente sobre o tema (Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, DOU de 28.05.2009, que alterou o art. 35 da Lei n. 8.212/1991 e portanto adotou os termos do art. 6 1da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996). Entendo, pois como razoável o percentual cobrado, para débitos em questão, não se caracterizando, in casu, a infração do artigo 150-IV da Constituição Federal de 1988. (fl. 18)

O agravante apresenta apenas alegações genéricas quanto a multa e os juros terem sido aplicados de forma abusiva, mas não apresenta elementos a corroborar suas afirmações. Não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a dívida ativa compreende o principal, a correção monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00029 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0024107-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : ZF DO BRASIL S/A e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
No. ORIG. : 00036889420134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 77/84, integrada pela decisão de fls. 85/86 que deferiu em parte medida liminar em mandado de segurança para "determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II da Lei n. 8.212/1991 e daquelas destinadas a terceiros, incidentes sobre os valores correspondentes aos pagamentos efetuados aos seus empregados, referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente), auxílio creche, adicional de férias de 1/3 (um terço), férias indenizadas e convertidas em pecúnia, bem como vale transporte e vale refeição pagos em dinheiro, exclusivamente em relação à tributação das impetrantes sujeitas aos limites de fiscalização do Delegado da Receita Federal de Sorocaba/SP", conforme fundamentação acima" (fls. 85v./86)

Alega-se, em síntese, que as terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-creche, auxílio-doença, auxílio-acidente (15 dias de afastamento), vale transporte e vale refeição têm natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre tais verbas (fls. 2/14).

Foi deferido em parte o efeito suspensivo (fls. 120/123).

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 126 pelo não seguimento do agravo, haja vista a perda de objeto em razão de prolação de sentença nos autos originários, informada pelo MM. Juízo *a quo* à fls. 129/140v., que concedeu em parte a segurança.

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança impetrado pelo agravado. Conforme manifestação do Ministério Público Federal, sobreveio nos autos originários decisão que deferiu parcialmente a segurança (fls. 126/127v.).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009664-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : COMEXPORT CIA DE COM/ EXTERIOR
ADVOGADO : SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062908820134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 292: Comexport Companhia de Comércio Exterior requer seja homologada a desistência do presente agravo de instrumento e, conseqüentemente, do agravo legal nele interposto, bem como a retirada de pauta de julgamento do dia 10.02.14.

Manifeste-se a União em 10 (dez) dias.

Considerando que o agravo de instrumento foi incluído na pauta de julgamento de 10.02.14 (cfr. fl. 291) e a exiguidade para manifestação do apelante, retiro o presente recurso da pauta.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001494-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : STAR TECNOLOGIA EM ILUMINACAO STARTEC LTDA e outro
: PROMOEX EXCELENCIA EM PROMOTORES DE VENDAS EIRELI -ME
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00227436120134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 211/213, proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte a liminar para "suspender a exigibilidade das contribuições patronais incidentes apenas sobre o aviso prévio indenizado e respectiva parcela reflexa no 13º salário" (fl. 213).

Alega-se, em síntese, que referidas verbas não têm natureza indenizatória, razão pela qual incide contribuição

previdenciária (fls. 2/12v.).

Aviso prévio indenizado. Não incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.

Décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Incidência. Os valores referentes ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2011.61.00.008090-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS n. 2010.61.09.006993-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 11.09.12; AMS n. 2011.61.07.000584-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12; AI n. 2010.03.033375-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 07.12.10).

Do caso dos autos. Insurge-se a agravante contra decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte o pedido de liminar. A União pretende afastar a suspensão da exigibilidade com relação aos valores recolhidos a título de aviso prévio não trabalhado e respectiva parcela de 13º salário (fls. 2/12v.).

Quanto à contribuição incidente sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado, o recurso não merece prosperar, uma vez que a pretensão da agravante vai de encontro ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte quanto à não incidência de contribuição social sobre as verbas objeto do recurso.

Os valores referentes ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para manter a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015772-27.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015772-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SILVIA ANA MUNIZ DE ARAUJO
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
No. ORIG. : 00040859520134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvia Ana Muniz de Araújo contra a decisão de fls. 59/62, deferiu liminar em ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal, para determinar a desocupação do imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial.

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a CEF não se encontra na posse do imóvel, não tendo, assim, legitimidade para a ação de reintegração de posse;
- b) não estão preenchidos os requisitos dos arts. 927 e 928, ambos do Código de Processo Civil;
- c) a decisão agravada deve ser reformada, considerando que o Programa de Arrendamento Residencial tem cunho social, levando-se em conta, ainda, a função social dos contratos e o direito à moradia;
- d) o contrato foi celebrado em 06.06.07, mas o inadimplemento da agravante se deu apenas em relação às taxas de arrendamento e do condomínio de 2012 e do IPTU de 2011 (fls. 2/14).

Foi concedido o efeito suspensivo (fls. 72/73).

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou contraminuta (fls. 84/86v.).

Foi dado provimento ao agravo de instrumento para suspender o mandado de reintegração de posse de forma a viabilizar a realização de audiência de conciliação perante o juízo *a quo* (fls. 91/92).

O agravante apresentou pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, haja vista o pagamento da dívida e a prolação de sentença extinguindo o processo originário (fl. 93).

Decido.

O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal, para determinar a desocupação do imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial. Conforme manifestação do agravante, sobreveio nos autos originários sentença que julgou extinto o feito originário, nos seguintes termos:

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou a presente ação em face de SÍLVIA ANA MUNIZ DE ARAÚJO, pleiteando a retomada da posse de imóvel arrendado à ré, em razão de descumprimento de contrato celebrado com base na Lei 10.188/2001.

À f. 95, a requerente noticia o pagamento do débito e pede a extinção do processo.

Diante do exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Custas pela ré. Sem honorários.

Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do agravo de instrumento, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001289-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001289-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: AQUECEDOR SOLAR TRANSSEN LTDA
ADVOGADO	: SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 00053788020128260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AQUECEDOR SOLAR TRANSSEN LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Birigui que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-

executividade que opôs.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a afastar qualquer tentativa de penhora sobre bens da agravante, haja vista a inconstitucionalidade/ilegalidade da taxa de juros.

Sustenta, em síntese:

a) NULIDADE DA CDA POR VÍCIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO:

(...)

In casu, o vício verificou-se anteriormente à própria inscrição, porquanto não realizada a notificação de lançamento, ato de importância fundamental na configuração da obrigação tributária.

Assim, é como grande pujança que se afirma que a ausência da notificação do lançamento contamina, por inteiro, o surgimento do crédito tributário executado. Isto porque, é através da notificação que surge ao contribuinte a oportunidade de defesa.

b) INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC PARA APURAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS EM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS:

Como se verifica da análise das Certidões de Dívida Ativa - CDA's, que embasam o presente executório, que na descrição da forma a qual foi calculado os juros, fica claro que a Fazenda Nacional, utilizou como índice a taxa SELIC.

Embora não haja vedação expressa à utilização da Taxa Selic no ordenamento jurídico pátrio, tal entendimento se extrai do princípio da legalidade no Direito Tributário.

Pede, ao final, provimento do recurso, para extinguir a execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

E, no caso, não pode ser acolhida a alegação de nulidade dos títulos executivos.

Com efeito, a Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202, seus incisos e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, o exame das certidões de dívida ativa e dos respectivos discriminativos de débito, constantes de fls. 31/49, revela que consta do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária, número do processo administrativo e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por falhas ocasionais que não resultarem em prejuízo para a defesa.

2. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas adotado pelo sistema processual civil brasileiro.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 892848 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 20/09/2007, pág. 247)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 485548 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 19/05/2003, pág. 145)

Ressalte-se, por outro lado, que os documentos acostados não são suficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, não se verificando, portanto, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Quanto à ausência de notificação do lançamento, observo que o valor inscrito em dívida ativa origina-se de declaração do próprio contribuinte, que antecipa o tributo, sujeitando-o à autoridade administrativa para a devida homologação, independentemente da instauração do procedimento administrativo ou qualquer notificação administrativa prévia.

A Administração Tributária tem considerado formalmente efetuado o lançamento por homologação (nos moldes genéricos acima indicados) mesmo na parte em que o sujeito passivo declara o tributo e não o recolhe tempestivamente, vale dizer, a apresentação de formulários de declaração (DIRF, DIPI ou equivalentes) verificados genericamente por sistema de computador da Fazenda Pública. Anote-se que esse entendimento fazendário está abrigado no art. 32, IV, e no art. 33, § 7º, da Lei 8.212/1991, bem como no art. 5º, § 1º, do Decreto 2.124/1984, com amplo acolhimento jurisprudencial (p. ex., no E. STF, no Ag.Reg. em Agravo de Instrumento 144609, Rel. Min. Maurício Correia. 11/04/1995, Segunda Turma, D.J. de 01/09/1995, p. 27385). Esse entendimento já se encontra pacificado no E.STJ, como se pode notar na Súmula 436, segundo a qual "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*", bem como na Súmula 446, restando assentado que "*Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa.*"

Se o sujeito passivo discorda da legalidade ou da constitucionalidade dos atos normativos que determinam a obrigação tributária, nem por isso deve se omitir na informação do quantum devido na declaração entregue ao Fisco, ainda que esse sujeito passivo se sirva do Poder Judiciário para combater a exação. Portanto, quando o lançamento por homologação se baseia nos dados ofertados pelo próprio sujeito passivo, não há que se falar em inexistência de dívida fiscal, a qual é presumidamente válida, certa e líquida ante aos princípios informadores da Administração Pública e da própria boa fé do sujeito passivo.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic .

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a selic prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

E o fato de o percentual relativo à taxa selic ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a

sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa selic é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa selic corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como o embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Assim também, em obediência ao princípio de isonomia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a referida taxa deve ser aplicada na cobrança de débitos tributários, como se vê dos seguintes julgados:

EMEN: PROCESSO CIVIL ? ARTIGO 396 DO CC ? FALTA DE PREQUESTIONAMENTO ? SÚMULAS 282 E 356 DO STF ? TAXA SELIC ? DÉBITO TRIBUTÁRIO ? CABIMENTO ? SÚMULA 83/STJ. 1. O art. 396 do CC não foi enfrentado, quer implícita ou explicitamente, pelo acórdão recorrido, o que determina a incidência das Súmulas 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte é no sentido da legalidade do emprego da taxa SELIC que engloba atualização monetária e juros na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal quanto na esfera estadual. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGA 1236750, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/03/2010 ..DTPB:.)

Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa selic na cobrança de débitos tributários.

(REsp nº 462710 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09/06/2003, pág. 00229)

São devidos juros da taxa selic em compensação de tributos e, "mutatis mutantis", nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Aliás, raciocínio diverso importaria em tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa selic, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

(REsp nº 500147 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 23/06/2003, pág. 00279)

O título executivo, portanto, está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só poderá ser ilidida por prova inequívoca, cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor. Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001676-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : JOAO EZEQUIEL DE OLIVEIRA e outros
: JOAQUIM MOREIRA DA SILVA JUNIOR
: JORGE CLEMENTINO DOS SANTOS
: JOSE ALBERTO DE CASTRO
: JOSE ANTONIO DE BRITO
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236702720134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO EZEQUIEL DE OLIVEIRA e outros contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido nos autos do processo da ação de rito ordinário, objetivando provimento jurisdicional que determine o pagamento cumulativo do adicional de Irradiação Ionizante e de Gratificação por Trabalhos com Raio-X, suspendendo-se os efeitos do Boletim Informativo/Termo de Opção nº 027, de 26/06/2008, da Comissão Nacional de Energia Nuclear-CNEN.

Neste recurso, pedem a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão do ato administrativo constante do Boletim Informativo/Termo de Opção nº 027, 26/06/2008, da Comissão Nacional de Energia Nuclear-CNEN, garantindo aos agravantes o recebimento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante e de Gratificação por Trabalhos com Raio-X.

É o breve relatório.

A concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento está condicionada à presença de dois pressupostos, quais sejam, a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

Consta da decisão agravada, que a suspensão do recebimento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante e de Gratificação por Trabalhos com Raio-X deu-se mais de 05 (seis) anos antes do ajuizamento da ação.

Em face do tempo decorrido, portanto, já não podem argumentar com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

No que concerne à verossimilhança, a medida extraordinária do art. 273 do CPC exige clareza no direito invocado, o que não se mostra presente a este momento na estreita via deste recurso, exigindo análise própria à luz do correto e pleno processamento da ação de conhecimento.

Além disso, os agravantes já recebem sua remuneração, cujo valor impede que se atribua ao benefício reivindicado a natureza de verba indispensável à manutenção de sua subsistência.

Por outro lado, ademais, não há ameaça à satisfação de seu direito, se reconhecido, tendo em vista a presunção de solvabilidade que milita em favor dos cofres públicos.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Os agravantes demandam sob o benefício da justiça gratuita, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27074/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001249-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001249-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO DUTRA COSTA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: POSTO BELAS ARTES LTDA
ADVOGADO	: SP021376 MILTON LUIZ CUNHA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00532592619974036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 236 que indeferiu o pedido de descon sideração da personalidade jurídica da empresa Posto Belas Artes, sob o fundamento de que não estão presentes os requisitos para isso, uma vez que não ficou comprovada a existência de fraude ou de má fé e, também, considerando que a parte autora, ora agravante, não fez prova de que a empresa não tem outros bens passíveis de penhora.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o agravante ajuizou ação de despejo em face do agravado, o qual foi condenado ao pagamento de R\$ 46.892,61 (quarenta e seis mil oitocentos e noventa e dois reais e sessenta e um centavos), sendo iniciada a execução;
- b) não foram encontrados bens passíveis de penhora pelo Sr. Oficial de Justiça;
- c) a empresa não está mais funcionando no endereço que consta de seus registros fiscais e comerciais;
- d) os sócios do agravado constituíram diversas pessoas jurídicas, todas com a mesma finalidade do agravado, qual seja, posto de combustíveis, passando a prática de transferência não declarada ou irregular de bens, ou com a confusão e patrimônio com o da pessoa dos sócios e demais empreendimentos;
- e) o posto agravado teve sua personalidade jurídica descon siderada pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Capital, na Execução n. 0053260-11.1997.403.6100, em razão dos motivos indicados acima;
- f) o agravado foi desconstituído irregularmente e seus bens foram desviados pelos sócios, que constituíram outras pessoas jurídicas, objetivando fraudar o Fisco, restando claro que houve uso abusivo e ilegal da pessoa jurídica, para desvio e/ou confusão de patrimônio;
- g) considerando a fraude a credores e a ausência de bens do executado, há a possibilidade de descon sideração da personalidade jurídica;
- h) a dissolução irregular da sociedade, mediante a paralisação de suas atividades constitui infração à lei;
- i) deve ser deferida a antecipação da tutela recursal considerando a intenção fraudulenta de que se valeram os sócios de usar a pessoa jurídica para causar dano, havendo a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, devendo ser considerada a relevante fundamentação apresentada pelo agravante (fls. 2/11).

Decido.

Personalidade jurídica. Descon sideração. NCC, art. 50. Casuística. O art. 50 do Novo Código Civil dispõe que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esse dispositivo fornece fundamentação para a descon sideração da personalidade jurídica da empresa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera haver abuso da personalidade jurídica nos casos de dissolução da empresa sem comunicação aos órgãos competentes (AgRg no Ag n. 668190, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 13.09.11, REsp n. 1169175, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 17.02.11, AgRg no Ag n. 867798, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21.10.10).

Dissolução irregular. Certidão de oficial de justiça. Indício suficiente. A certidão de oficial de justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Do caso dos autos. Verifica-se que o agravante ajuizou ação de despejo por denúncia vazia, a qual foi julgada procedente, para decretar o despejo da ré e fixou a caução em 12 (doze) meses de aluguel para o caso de execução provisória, bem como, condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 134/138). Interposta apelação, a esta foi negado provimento (fls. 169/171v.) decisão que transitou em julgado (fl. 173). Foi iniciada a fase de cumprimento de sentença (fls. 179/181). Intimado, o devedor não cumpriu a sentença (fl. 182).

O agravante requereu a expedição de mandado de penhora livre e avaliação de bens (fl. 186), pedido que restou deferido (fl. 187).

A Sra. Oficial de Justiça certificou que em 18.11.13 deixou de proceder à penhora dos bens do agravado, considerando que não havia nenhum elemento indicativo do seu paradeiro, anotando que este estava em local incerto e ignorado (fl. 192).

Ressalte-se que o endereço constante na ficha cadastral mantida pela parte agravada junto à JUCESP (fls. 199/200) é aquele em que compareceu a Sra. Oficial de Justiça (cf. certidão de fl. 192).

Conforme exposto anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça considera haver abuso da personalidade jurídica nos casos de dissolução da empresa sem comunicação aos órgãos competentes.

Assim, a certidão lavrada pelo oficial de justiça (fl. 192) constitui indício suficiente de dissolução irregular, apto a ensejar a responsabilização da pessoa dos sócios, a quem incumbe o ônus de demonstrar a ino corrência de referida infração.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000145-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VICENTE DE PAULO LIMOGI FRANCA incapaz
ADVOGADO : SP133709B CLECI GOMES DE CASTRO e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO DE SANT ANNA LIMOGI FRANCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00214765420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fl. 12/12v. que, em mandado de segurança, impetrado por Vicente de Paulo Limongi França, representado por Antonio de Sant'anna Limongi França, deferiu o pedido liminar para "determinar que a autoridade apontada como coatora se abstenha de suspender o pagamento do benefício de pensão, mantendo a continuidade dos pagamentos até o julgamento final do presente mandado de segurança, ou até que sobrevenha decisão ulterior em sentido contrário" (fl. 12v.).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a ação foi interposta por pensionista do servidor público Rubens Limongi França, com o objetivo de que seja mantida a sua pensão;
- b) o servidor instituidor da pensão faleceu em 16.09.99 e em 05.02.04 foi publicada a Portaria n. 596 que concedeu a pensão temporária ao filho inválido, impetrante e ora agravado, a partir da data do falecimento do genitor;
- c) em razão da Nota Técnica PFE/INSS/CGMAD/DPES n. 199/08, de 21.05.08, considerando o fato do autor ser casado e constar no CNIS contribuição para o RGPS até dezembro de 2002, iniciou-se o procedimento para cancelamento da pensão;
- d) em decorrência da intimação recebida em 04.11.13, o autor optou por impetrar o mandado de segurança, ao invés de apresentar defesa na esfera administrativa;
- e) o pedido liminar foi deferido para determinar que o agravante se abstenha de suspender o pagamento do benefício;
- f) quando do falecimento do pai, o agravado tinha plena capacidade laboral, pois era servidor ativo da Prefeitura do Município de São Paulo;
- g) consta a existência de vínculos ativos no CNIS após o falecimento do servidor público, havendo remuneração até setembro de 2003;
- h) conforme restou comprovado por meio de documentos, o autor, ora agravado era servidor público ativo da Prefeitura do Município de São Paulo e somente em 10.09.03 foi aposentado por invalidez, no cargo de auxiliar técnico administrativo;
- i) tal fato já é suficiente para a cessação do benefício temporário pensão por morte, o que torna irrelevante a discussão se a época do óbito do instituidor o agravado já era absolutamente incapaz;
- j) quando do óbito do servidor público instituidor da pensão, o agravado tinha plena capacidade econômica, uma vez que era servidor da Prefeitura do Município de São Paulo;
- k) conforme demonstrativo de pagamento, o autor ocupa o cargo de assistente de gestão de políticas públicas e recebeu a título de aposentadoria o valor de R\$ 1.406,07 (um mil quatrocentos e seis reais e sete centavos),

referente mês de outubro de 2013;

l) o agravado tem rendimento próprio, de maneira que resta afastada a dependência econômica (fls. 2/10).

Decido.

Vicente de Paulo Limongi França, representado por Antonio de Sant'anna Limongi França, impetrou mandado de segurança preventivo, por meio do qual pretende que seja determinado ao INSS, ora agravante, que se abstenha de suspender o pagamento do benefício de pensão por ele recebido. Alega que foi diagnosticado portador de doença incapacitante, razão pela qual tornou-se beneficiário da pensão deixada por seu pai, o servidor falecido Rubens Limongi França. O pedido liminar foi deferido nos seguintes termos:

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido liminar, por meio do qual o impetrante, representado por seu curador Antônio de Santanna Limongi França, pretende obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de suspender o pagamento do benefício de pensão civil por morte por ele percebido até o mês de outubro de 2013, bem como, na hipótese de exclusão de alguma parcela do benefício até a análise do pedido liminar, que seja determinada sua reposição dentro do próprio mês em que não for efetuado o crédito.

Afirma o impetrante que, em razão de ter sido diagnosticado como possuidor de doença incapacitante definitiva (CID 10-31.5 e 60.1), tornou-se beneficiário, desde a data de 16/09/1999, de pensão civil por morte de seu pai, Sr. Rubens Limongi França. Alega, contudo, que não obstante a concessão do benefício analisada e homologada pela Controladoria-Geral da União no Estado de São Paulo e seus valores regularmente recebidos desde a data da sua instituição, foi surpreendido com o recebimento de correspondência emitida pela autoridade impetrada, noticiando a cessação do pagamento do benefício a partir da folha de novembro/2013, haja vista a determinação contida na Nota Técnica PFE/INSS/CGMADM/DPES n 2008, elaborada pela Procuradoria Regional Especializada - INSS e datada de 25/10/2013, a qual, em suma, justifica o cancelamento do benefício pela falta de comprovação de que a data de sua invalidez era anterior ao óbito do instituidor da pensão.

Sustenta, contudo, que tal conclusão contraria o próprio laudo pericial do INSS há época da concessão do benefício, pelo qual foi apurado que sua invalidez já existia antes mesmo do falecimento de seu pai. Sustenta ainda a ocorrência de decadência do direito do INSS rever o ato de concessão da sua pensão.

Os autos vieram conclusos. Decido.

*As medidas liminares, para serem concedidas, dependem da coexistência de dois pressupostos, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.*

No presente caso, em exame preliminar de mérito, entendo presentes tais pressupostos.

Depreende-se da documentação acostada aos autos que a pensão ao impetrante seria cessada a partir de novembro de 2013, nos termos da Nota Técnica PFE/INSS/CGMADM/DPES n.º 199/2008, tendo como fundamento, em suma, a ausência de comprovação de dependência econômica à época do óbito do instituidor da pensão (fls. 41-59).

Entretanto, em que pesem as argumentações da autoridade coatora postas no aludido documento, entendo que há comprovação nos autos de que o impetrante, à época do óbito de seu genitor (outubro de 1999 - fl. 18), já era considerado pela Secretaria de Estado da Saúde incapaz para o trabalho (desde fevereiro de 1999 - fls. 74 e seguintes), razão pela qual a pensão lhe fora concedida como maior incapaz, nos termos da legislação vigente (Lei n.º 8.112/90, artigos 215 e 217).

Presente também, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que o benefício de pensão por morte ao impetrante representa uma verba de caráter alimentar, sendo necessária a continuidade do recebimento para a sua manutenção.

Desta forma, DEFIRO o pedido liminar, para determinar que a autoridade apontada como coatora se abstenha de suspender o pagamento do benefício de pensão, mantendo a continuidade dos pagamentos até o julgamento final do presente mandado de segurança, ou até que sobrevenha decisão ulterior em sentido contrário.

Notifique-se e requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Dê-se ciência do ajuizamento deste mandado de segurança ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, na forma do art. 7, inciso II, da Lei n 12.016/2009.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal e, por fim, tornem os autos conclusos para sentença.

Intime-se. Oficie-se. (fl. 12/12v.)

O INSS se insurge contra tal decisão aduzindo que resta comprovado que o agravado era servidor público ativo da Prefeitura do Município de São Paulo quando do falecimento de seu pai, sendo aposentado por invalidez somente em 10.09.03. Acrescenta que o agravado recebe renda própria, inexistindo prova de sua dependência econômica em relação ao instituidor da pensão.

Verifica-se que, há nos autos indícios de que a incapacidade do impetrante é ocorrente desde a época do óbito de seu genitor (outubro de 1999 - fl. 29), uma vez que, conforme observado pelo MM. Juízo *a quo*, este já era declarado naquela ocasião incapaz para o trabalho pela Secretaria de Estado da Saúde (25.02.99, fl. 86). Note-se

que há atestado de que o agravante submetera-se a cuidados médicos desde 15.06. 92 (fl. 73).

Anote-se que o requisito do *periculum in mora* decorre da natureza alimentar do benefício.

O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações.

Assim, presente os requisitos do *fumus boni iuris e periculum in mora* é justificável a concessão do pedido liminar, mantendo-se, ao menos por ora, a decisão agravada. Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Initem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009088-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : RIGHI E RIGHI LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053174320124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão (fls. 183/185v) proferida pelo Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Piracicaba que concedeu parcialmente a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos referentes às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço quanto aos valores pagos pela impetrante aos seus funcionários nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, a título de aviso prévio indenizado, de férias indenizadas, de terço constitucional de férias, bem como a título de vale transporte pago em pecúnia.

Em razões de agravo de instrumento, a União sustenta que não existe a urgência necessária para que a agravada venha a ter atendido seu pleito em sede de liminar, e a suspensão dos recolhimentos fundiários poderá causar *periculum in mora reverso*. Aponta a existência de litisconsórcio passivo necessário com a CEF, por ser a agente operadora do FGTS. Aduz que há que se distinguir o caso, em que se debate a legalidade dos recolhimentos ao FGTS, por não ostentar natureza tributária, mas ônus de cunho trabalhista, da hipótese referente à cobrança da contribuição previdenciária, de cunho tributário, sobre as mesmas parcelas. Em relação às férias indenizadas entende que não integram a base de cálculo do FGTS, razão pela qual o pedido não carece da atividade jurisdicional do Estado, uma vez que a verba não é sequer cobrada pela Administração Tributária. Refere que o pagamento feito pelo empregador nos primeiros 15 (quinze) dias do afastamento do empregado por doença não ostenta a natureza de "auxílio-doença" que é, na verdade, o benefício previdenciário pago aos empregados afastados tão-somente a partir do 16º (décimo sexto) dia de afastamento, sobre o qual não há incidência da

contribuição. O pagamento realizado nos primeiros 15 (quinze) dias possui inegável natureza remuneratória por ser decorrente do vínculo de emprego e da vigência do contrato de trabalho, nos termos do artigo 60, § 3º da Lei 8.213/91. Quanto ao aviso prévio indenizado, aponta restar inequívoca a feição remuneratória do período atinente ao aviso prévio "indenizado" merecendo integrar a base de cálculo dos depósitos ao FGTS. Argúi que o terço constitucional de férias está longe de possuir caráter indenizatório, e, por expressa disposição constitucional, visa a remunerar período de gozo. Argumenta que não há decisão vinculante nos Tribunais Superiores especificamente acerca da incidência das contribuições destinadas ao FGTS sobre o vale transporte pago em pecúnia, razão pela qual não merece prosperar a decisão recorrida. Requer o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Em relação às contribuições ao FGTS, é pacífico o entendimento de que sua natureza é social e trabalhista, uma vez que são destinadas à proteção dos trabalhadores, conforme artigo 7º, III, da CF. A atuação do Estado para recolhê-las decorre, na verdade, do cumprimento de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS.

Tal atuação não torna o Estado titular do direito à contribuição, este não exige valores a serem recolhidos ao Erário como receita pública quando aciona o empregador. Por não se tratar de contribuição de natureza fiscal ou parafiscal, não se aplicam às referidas contribuições as disposições do CTN. A regulamentação das contribuições ao FGTS não se confunde completamente com aquela referente às contribuições previdenciárias, exceto naquilo em que a legislação do FGTS faz expressa referência.

A hipótese fática que define a incidência das contribuições ao FGTS está prevista no artigo 15 da Lei 8.036/90, cujo *caput* dispõe:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

O dispositivo é expresso ao mencionar a remuneração como referência de cálculo para o depósito em conta bancária vinculada ao fundo, ressaltando a inclusão das parcelas de que tratam os artigos 457 e 458 da CLT, além de outros dispositivos, na definição de remuneração. O § 6º do mesmo dispositivo, por sua vez, faz alusão a hipóteses excluídas da definição de remuneração, sendo aquelas previstas no artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91: *§6º-Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998)*

Além das hipóteses legais, incluem-se as horas extras, os adicionais eventuais, as gratificações habituais e o aviso prévio, trabalhado ou não, no conceito de remuneração, como se pode depreender da análise das Súmulas 63 e 305 do TST, bem como da Súmula 207 do STF:

Súmula nº 63 do TST:

A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais.

Súmula nº 305 do TST:

O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

Súmula nº 207 do STF:

As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário. A decisão objeto do presente agravo antecipou a tutela para determinar a suspensão da exigibilidade dos depósitos vincendos do FGTS sobre 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, a título de aviso prévio indenizado, de férias indenizadas, de terço constitucional de férias, bem como a título de vale transporte pago em pecúnia.

No tocante às férias indenizadas, ao terço constitucional correspondente, bem como ao vale transporte, há expressa exclusão das importâncias recebidas para efeitos de incidência de contribuições de FGTS, como se infere do artigo 28, § 9º, "d", "f" da Lei nº 8.212/91:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente

(...)

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT

(...)

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

Não se sustenta o argumento da União de que a exclusão apenas se aplicaria à hipótese do auxílio-transporte ser concedido na forma de vale. A expressão "na forma da legislação própria", contida artigo 28, § 9º, "f" da Lei nº 8.212/91, acima colacionado, não tem o condão de cindir a natureza do referido auxílio. O artigo 2º da Lei 7.418/85, ao contrário, reforça que o vale transporte não tem natureza salarial (alínea "a"), não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (alínea "b"), não se configura como rendimento tributável do trabalhador (alínea "c").

Ainda que o *caput* do artigo 2º da Lei 7.418/85 contenha a expressão "concedido nas condições e limites definidos nesta Lei", esta não excepciona expressamente formas de concessão que fujam à regra do dispositivo. Admitir hipótese contrária seria admitir que um mesmo montante pago a mesmo título sob formas distintas transformaria a sua natureza jurídica, ou, ainda, que a lei teria criado, na verdade, um incentivo econômico indireto para que todos os empregadores passassem a conceder o vale transporte apenas na forma do artigo 4º e artigo 5º.

A *ratio legis* que se pode supor, ou mesmo inferir pela inclusão das citadas expressões, com maior razoabilidade, seria a de evitar que os empregadores inflassem a cifra "vale transporte" em montante muito superior àquele definido no parágrafo único do artigo 4º, com o intuito de afastar a incidência de contribuição ao FGTS sobre valores que deveriam, na verdade, compor a remuneração do empregado.

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no que passou a ser acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se observa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. Admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410 / SP - São Paulo, Recurso Extraordinário Relator(a): Min. Eros Grau, Julgamento: 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Com a decisão tomada pela Excelsa Corte, no RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, em que se concluiu ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, houve revisão da jurisprudência deste Tribunal Superior, a fim de se adequar ao precedente citado. Assim, não merece acolhida a pretensão da recorrente, de reconhecimento de que, "se pago em dinheiro o benefício do vale-transporte ao empregado, deve este valor ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias".

2. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 816.829/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25.3.2011; e

AR 3.394/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22.9.2010.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1257192 / SC, Recurso Especial2011/0123295-2, Relator(a) Ministro Mauro Campbell Marques (1141), Segunda Turma, Data da Publicação/Fonte DJe 15/08/2011)

Quanto ao terço constitucional de férias, quando gozadas, é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-

ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO

INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE

1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS

DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS

MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE

À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

5. A verba recebida a título de terço constitucional de férias, quando as férias são gozadas, ostenta natureza remuneratória, sendo, portanto, passível da incidência da contribuição previdenciária.

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente.

(STJ, REsp 1098102 / SC, Recurso Especial 2008/0215330-2, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/06/2009)

Quanto aos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário acidentado ou doente, o Decreto nº 99.684/90, editado para consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), no seu artigo 28, II, consolidou que:

Art. 28. O depósito na conta vinculada do FGTS é obrigatório também nos casos de interrupção do contrato de trabalho prevista em lei, tais como:

(...)

II - licença para tratamento de saúde de até quinze dias;

Deste modo a decisão merece ser reformada em relação ao aviso prévio indenizado, por força da Súmula 305 do TST, em relação ao auxílio doença até o 15º dia de afastamento, por força do artigo 28, II do Decreto nº 99.684/90, e em relação ao terço constitucional de férias gozadas, por não constar na exceção do artigo 28, § 9º, "d" da Lei nº 8.212/91 e por ostentar natureza remuneratória, situação na qual incide a contribuição ao FGTS.

Mantida a decisão apenas em relação às férias indenizadas, nos termos do artigo 28, § 9º, "d" da Lei nº 8.212/91 e ao vale transporte, conforme artigo 28, § 9º, "f" da Lei nº 8.212/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015039-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 749/1876

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : COP EMPREITEIRA LTDA -ME
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066303220134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão (fls. 140/148) proferida pela Juíza Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo que concedeu parcialmente a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito referente à contribuição para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sobre pagamentos de aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias de afastamento do funcionário acidentado ou doente, terço constitucional de férias, férias indenizadas, vale-transporte, licença-onojo, licença-gala e licença para alistamento eleitoral, a partir do ajuizamento da presente ação, até a decisão final. Determinou, ainda, que o impetrado se abstenha de inscrever o nome da impetrante no CADIN pelo não recolhimento dessas contribuições, bem como não constituam óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, além de determinar que o impetrante esclareça os valores que pretende compensar.

Em razões de agravo de instrumento, a União sustenta que a decisão foi proferida *extra petita*, nos termos do artigo 460 do CPC, uma vez que não consta pedido na inicial a respeito da suspensão da exigibilidade do FGTS sobre licença-onojo, licença-gala e licença para alistamento eleitoral. Em relação ao terço constitucional de férias, entende que têm caráter nitidamente remuneratório representando um *plus* salarial nos termos do artigo 7º, XVII da CF, não se confundindo com o abono pecuniário de férias (referentes a férias indenizadas). Entende que a exemplo da base de cálculo da contribuição previdenciária instituída pelo artigo 22, I da Lei 8.212/91, denominada salário-de-contribuição, que incide sobre a remuneração auferida, conforme artigo 28, I da Lei 8.212/91, também é a regra que a contribuição ao FGTS incida sobre a totalidade da remuneração paga ao empregado. Refere serem excluídas apenas as verbas previstas no artigo 28, § 9º da Lei 8.212/91, entre as quais não se inclui o aviso prévio indenizado, que por compor a remuneração por ser considerado esse período como tempo de serviço, deve integrar a base de cálculo do FGTS. Em relação às férias indenizadas, argúi que em se tratando de pagamento de valores decorrentes de um vínculo contratual entre a empresa e uma pessoa física, que obrigue o segundo a prestar serviços à primeira, os valores devem compor a base de cálculo da remuneração, independentemente do empregado estar, ou não, no efetivo desenvolvimento de suas atividades, fundamenta a argumentação nos artigos 75 e 214, I do Decreto nº 3.048/99, artigo 60 da Lei 8.213/91. Argumenta que nos primeiros quinze dias em que o empregado é afastado por motivo de doença, a empresa não paga auxílio-doença e auxílio-acidente, mas sim o salário integral do empregado, já que ocorre interrupção do contrato de trabalho - hipótese em que não há prestação de serviço, mas subsiste a obrigação de pagar salário - e não a suspensão do mesmo. Argúi não haver qualquer menção ao dever do empregado de prestar atividade laboral na regra matriz de incidência tributária. Quanto ao vale transporte, entende que se o auxílio transporte for pago em cheque, dinheiro, depósito na conta do trabalhador, não estará sendo observada a legislação que regula a matéria, nos termos dos artigos 2º, "a" e "b", 4º e 5º da Lei 7.418/85, artigo 5º do Decreto nº 95.247/85, artigo 28, § 9º, "f", Lei nº 8.212/91 e artigo 214, § 9º, VI do Decreto nº 3.048/99. No tocante ao CADIN, assenta que sua utilização não pode sofrer qualquer objeção, do mesmo modo que particulares cadastram seus fornecedores, devedores e credores, pode a entidade pública organizar listas com os nomes dos seus devedores. Já a respeito da obtenção da certidão negativa ou da certidão positiva, com efeitos de negativa, entende que nos termos dos artigos 151, 205 e 206 do CTN, a hipótese nos autos não se enquadra naquelas que permitem a expedição pleiteada. Em relação à compensação entende não ser possível, observada a Súmula 212 do STN e o artigo 170-A do CTN.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Em relação às contribuições ao FGTS, é pacífico o entendimento de que sua natureza é social e trabalhista, uma vez que são destinadas à proteção dos trabalhadores, conforme artigo 7º, III, da CF. A atuação do Estado para recolhê-las decorre, na verdade, do cumprimento de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS.

Tal atuação não torna o Estado titular do direito à contribuição, este não exige valores a serem recolhidos ao Erário como receita pública quando aciona o empregador. Por não se tratar de contribuição de natureza fiscal ou parafiscal, não se aplicam às referidas contribuições as disposições do CTN. A regulamentação das contribuições ao FGTS não se confunde completamente com aquela referente às contribuições previdenciárias, exceto naquilo em que a legislação do FGTS faz expressa referência.

A hipótese fática que define a incidência das contribuições ao FGTS está prevista no artigo 15 da Lei 8.036/90, cujo *caput* dispõe:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

O dispositivo é expresso ao mencionar a remuneração como referência de cálculo para o depósito em conta bancária vinculada ao fundo, ressaltando a inclusão das parcelas de que tratam os artigos 457 e 458 da CLT, além de outros dispositivos, na definição de remuneração. O § 6º do mesmo dispositivo, por sua vez, faz alusão a hipóteses excluídas da definição de remuneração, sendo aquelas previstas no artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91: *§6º-Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998)*

Além das hipóteses legais, incluem-se as horas extras, os adicionais eventuais, as gratificações habituais e o aviso prévio, trabalhado ou não, no conceito de remuneração, como se pode depreender da análise das Súmulas 63 e 305 do TST, bem como da Súmula 207 do STF:

Súmula nº 63 do TST:

A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais.

Súmula nº 305 do TST:

O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

Súmula nº 207 do STF:

As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário.

A decisão objeto do presente agravo antecipou a tutela para determinar a suspensão da exigibilidade dos depósitos vincendos do FGTS sobre aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias de afastamento do funcionário acidentado ou doente, terço constitucional de férias, férias indenizadas, vale-transporte, licença-nojo, licença-gala e licença para alistamento eleitoral.

De início, há que se reformar a decisão em relação às licença-nojo, licença-gala e licença para alistamento eleitoral, por ter sido proferida *extra petita*, nos termos do artigo 460 do CPC. Conforme se depreende da análise da petição inicial do MS (fls. 20/105) não consta pedido nesse sentido.

No tocante às férias indenizadas, ao terço constitucional correspondente, bem como ao vale transporte, há expressa exclusão das importâncias recebidas para efeitos de incidência de contribuições de FGTS, como se infere do artigo 28, § 9º, "d", "f" da Lei nº 8.212/91:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente

(...)

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT

(...)

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

Não se sustenta o argumento da União de que a exclusão apenas se aplicaria à hipótese do auxílio-transporte ser concedido na forma de vale. A expressão "na forma da legislação própria", contida artigo 28, § 9º, "f" da Lei nº 8.212/91, acima colacionado, não tem o condão de cindir a natureza do referido auxílio. O artigo 2º da Lei 7.418/85, ao contrário, reforça que o vale transporte não tem natureza salarial (alínea "a"), não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (alínea "b"), não se configura como rendimento tributável do trabalhador (alínea "c").

Ainda que o *caput* do artigo 2º da Lei 7.418/85 contenha a expressão "concedido nas condições e limites definidos nesta Lei", esta não excepciona expressamente formas de concessão que fujam à regra do dispositivo. Admitir hipótese contrária seria admitir que um mesmo montante pago a mesmo título sob formas distintas transformaria a sua natureza jurídica, ou, ainda, que a lei teria criado, na verdade, um incentivo econômico indireto para que todos os empregadores passassem a conceder o vale transporte apenas na forma do artigo 4º e artigo 5º.

A *ratio legis* que se pode supor, ou mesmo inferir pela inclusão das citadas expressões, com maior razoabilidade, seria a de evitar que os empregadores inflassem a cifra "vale transporte" em montante muito superior àquele definido no parágrafo único do artigo 4º, com o intuito de afastar a incidência de contribuição ao FGTS sobre valores que deveriam, na verdade, compor a remuneração do empregado.

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no que passou a ser acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se observa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410 / SP - São Paulo, Recurso Extraordinário Relator(a): Min. Eros Grau, Julgamento: 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Com a decisão tomada pela Excelsa Corte, no RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, em que se concluiu ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, houve revisão da jurisprudência deste Tribunal Superior, a fim de se adequar ao precedente citado. Assim, não merece acolhida a pretensão da recorrente, de reconhecimento de que, "se pago em dinheiro o benefício do vale-transporte ao empregado, deve este valor ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias".

2. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 816.829/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25.3.2011; e AR 3.394/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22.9.2010.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1257192 / SC, Recurso Especial 2011/0123295-2, Relator(a) Ministro Mauro Campbell Marques (1141), Segunda Turma, Data da Publicação/Fonte DJe 15/08/2011)

Quanto ao terço constitucional de férias, quando gozadas, é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS

MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

5. A verba recebida a título de terço constitucional de férias, quando as férias são gozadas, ostenta natureza remuneratória, sendo, portanto, passível da incidência da contribuição previdenciária.

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente.

(STJ, REsp 1098102 / SC, Recurso Especial 2008/0215330-2, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/06/2009)

Quanto aos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário acidentado ou doente, o Decreto nº 99.684/90, editado para consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), no seu artigo 28, II, consolidou que:

Art. 28. O depósito na conta vinculada do FGTS é obrigatório também nos casos de interrupção do contrato de trabalho prevista em lei, tais como:

(...)

II - licença para tratamento de saúde de até quinze dias;

Deste modo a decisão merece ser reformada em relação às licença-nojo, licença-gala e licença para alistamento eleitoral, por não terem sido objeto do pedido inicial, em relação ao aviso prévio indenizado, por força da Súmula 305 do TST, em relação ao auxílio doença até o 15º dia de afastamento, por força do artigo 28, II do Decreto nº 99.684/90, e em relação ao terço constitucional de férias gozadas, por não constar na exceção do artigo 28, § 9º, "d" da Lei nº 8.212/91 e por ostentar natureza remuneratória, situação na qual incide a contribuição ao FGTS.

Mantida a decisão apenas em relação às férias indenizadas, nos termos do artigo 28, § 9º, "d" da Lei nº 8.212/91 e ao vale transporte, conforme artigo 28, § 9º, "f" da Lei nº 8.212/91, e, somente nessas hipóteses, por consequência, não cabe a inscrição do nome do impetrante no CADIN ou óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009944-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009944-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : SKANSKA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MG082957 GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES e outro
No. ORIG. : 00210905820124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 154/155v., proferida em ação ordinária ajuizada por Skanska Brasil Ltda., que deferiu a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores recebidos pelos empregados da autora, ora agravada, em razão da adesão aos Programas de Opção de Compra de Ações (SEOP 1 e 2).

Foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 199/201v.).

A agravada apresentou resposta (fls. 204/210).

A União apresentou pedido de reconsideração e agravo regimental (fls. 212/218v.).

O feito foi incluído em pauta para julgamento (fl. 221).

O MM. Juízo *a quo* informou a prolação de sentença no feito originário, que julgou procedente o pedido inicial (fls. 223/225v.).

O julgamento do feito foi adiado (fl. 227) e a União intimada para manifestar interesse no prosseguimento no feito, haja vista a prolação da sentença (fl. 228).

A União requereu a extinção do feito em razão da perda superveniente de objeto do recurso, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fl. 230).

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores recebidos pelos empregados da autora, ora agravada, em razão da adesão aos Programas de Opção de Compra de Ações (SEOP 1 e 2).

Conforme manifestação da União e informação do MM. Juízo *a quo*, o feito originário foi julgado procedente, nos seguintes termos:

(...) Dispositivo

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para assegurar à autora o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários o valor recebido pelos seus empregados em razão da adesão aos Programas de Opção de Compra de Ações (SEOPs 1 e 2).

Reconheço também o direito de a autora efetuar a compensação dos valores recolhidos sob tal título nos cinco anos que antecederam o ajuizamento desta ação, com valores vincendos da mesma natureza e com a incidência da taxa SELIC desde os pagamentos indevidos.

Custas na forma da lei.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 5.000,00 (CPC, artigo 21, parágrafo único, c.c. artigo 20, 4º, ambos do CPC), atualizados desde a data da sentença até a época do efetivo pagamento. Tendo em vista o agravo de instrumento interposto pela União Federal, encaminhe-se cópia da presente sentença ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

P. R. I.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027292-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA ANGELA MILO
ADVOGADO : SP141668 FERNANDO VIANNA NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : LIDIANE LEME BARBOSA
ADVOGADO : SP159494 HÉLIO GUSTAVO ASSAF GUERRA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00011130520124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Ângela Milo contra a decisão de fls. 42/44 que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada por Lidiane Leme Barbosa que determinou que a União passasse a depositar em conta judicial vinculada aos autos o valor referente à pensão por morte do servidor aposentado Antonio Carlos Camarinha Queiroz, que tem sido paga à agravante.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a agravada ajuizou ação por meio da qual pretende ser reconhecida como beneficiária da pensão por morte, por força de suposta união estável com Carlos Antonio Camanha Queiroz, ex-cônjuge da agravante;
- b) após duas emendas à inicial para alterar o polo passivo e o pedido, foi concedida a antecipação de tutela;
- c) a agravante não foi chamada para se manifestar antes de ter sua pensão interrompida;
- d) a agravada omitiu provas e fatos relevantes para obter vantagem indevida;
- e) a agravada tem conhecimento há anos que a agravante é beneficiária da pensão por morte de Carlos Antonio Camanha Queiroz, pois litiga em face dos seus herdeiros há anos;
- f) a agravada sabia que ao pretender pensão já destinada a outra beneficiária, deveria chamá-la para integrar o polo passivo da demanda;
- g) antes da propositura da ação, a agravada ingressou com ação de reconhecimento de sociedade de fato em face do espólio de Carlos Antonio Camarinha Queiroz, perante a Justiça Estadual, que foi julgada improcedente, devendo ser ressaltado que provas daquela ação não foram juntadas pela agravada nos autos deste feito;
- h) o deferimento da pensão por morte para a agravante em sede administrativa se deu de foram legítima e justa, uma vez que esta provou que preenchia os requisitos do art. 22, § 3º, do Decreto n. 3.048/99;
- i) a agravante foi casada por mais de 30 (trinta) anos com o servidor, da união nasceram três filhas, o casal se separou judicialmente, mas retomou o relacionamento, que perdurou até o falecimento do cônjuge, consta como dependente econômica nas declarações de Imposto de Renda dos anos de 2008, 2009 e 2010, há declaração da Fundação de Seguridade Social, que atesta que a agravada é dependente do falecido, há comprovantes de residência em nome de ambos com o mesmo endereço, inexistente pedido de divórcio;
- j) as provas resultaram no deferimento administrativo da pensão, não se sustentando a alegação de fraude de tal procedimento, uma vez que inexistente prova nesse sentido;
- k) não restou comprovado que a agravada vivia em regime de união estável com o servidor à época de seu falecimento;
- l) nenhuma das provas mencionadas na decisão agravada é apta para demonstrar que havia união estável, considerando que apenas viagens não são indícios suficientes;
- m) não havia qualquer intuito de constituir família por parte do servidor falecido com a agravada, não havendo provas do contrário;
- n) a agravante recebe a pensão há mais de 3 (três) anos e a decisão agravada, proferida de maneira precipitada, com base em provas insuficientes, causa a esta grave dano;
- o) a agravante casou-se com o servidor falecido Carlos Antonio em 1975, o casal teve 3 (três) filhas e até agosto de 2008 moravam juntos, quando resolveram se separar de maneira consensual;
- p) apesar da separação, nenhum dos ex-cônjuges pediu divórcio, pois reataram o casamento, mas com o acidente e o falecimento do Sr. Carlos Antonio, a reaproximação do casal foi interrompida;
- q) não há como ser reconhecida a união estável, considerando que não estão presentes os pressupostos para o reconhecimento da entidade familiar, conforme demonstrado pelas provas colacionadas aos autos;
- r) as provas existentes nos autos demonstram que o Sr. Carlos Antonio residiu em Santa Cruz do Rio Pardo ao tempo que era casado e depois da separação;
- s) a agravada jamais foi incluída como dependente do servidor falecido, junto à Previdência, em Declaração de Imposto de Renda, em seguro de saúde ou conta bancária conjunta;
- t) no dia de seu falecimento, junto aos pertences do Sr. Carlos Antonio, foi encontrada uma carta manuscrita pela agravada em que afirma que havia terminado o relacionamento entre ambos e que este havia durado apenas por alguns meses;
- u) em tal correspondência não há qualquer indicativo da existência de núcleo familiar;
- v) a agravada faz referências a compra e venda de imóveis, verifica-se que a primeira aquisição imobiliária se deu quando esta ainda era casada com terceiro e o falecido era casado com a agravante, com relação à segunda aquisição, quando ambos já estavam separados, não há manifestação destes como casal, no ato da compra a

agravada figura apenas como testemunha, o que demonstra que o servidor não tinha interesse em constituir ali nova residência, sendo mero local para encontros ocasionais (fls. 2/39).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 551/557).

Foi apresentada contraminuta ao agravo de instrumento (fls. 559/582).

Decido.

CPC, art. 273 . Pressupostos. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...) PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO . (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento .

V - agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...)

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Servidor Público. Pensão por morte. Art. 217, I, c, da Lei n. 8.112/90. Companheiro. Vontade do instituidor. Inferência. Possibilidade. Art. 1.723 e 1.727 do Código Civil de 2002. União estável.

Comprovação. Necessidade. Concubinato. Impossibilidade. A pensão por morte de servidor público federal está prevista no art. 215 e seguintes da Lei n. 8.112/90:

Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42.

Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

- a) o cônjuge;
- b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;
- c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;
- d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;
- e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;

II - temporária:

- a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;
- b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;
- c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;
- d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

§ 1º A concessão de pensão vitalícia aos beneficiários de que tratam as alíneas 'a' e 'c' do inciso I deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas 'd' e 'e'.

§ 2º A concessão da pensão temporária aos beneficiários de que tratam as alíneas 'a' e 'b' do inciso II deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas 'c' e 'd'.

Discute-se a imprescindibilidade de designação expressa para a concessão da pensão vitalícia tendo como beneficiário o companheiro ou a companheira.

A jurisprudência firmou-se no sentido de que, demonstrada a convivência em união estável, a ausência de designação expressa não obvia a concessão da pensão, desde que a vontade do instituidor possa ser inferida por meio idôneo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO VITALÍCIA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, como ocorrido na hipótese, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia. Precedentes." (REsp 803.657/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/07, DJ 17/12/07, p. 294)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 200800592080, Rel. Min. Og Fernandes, j. 15.03.10)

Não obstante, há de se observar o quanto disposto no art. 1.723 e seguintes do Código Civil de 2002 quanto à configuração da união estável, de modo que não se admite a concessão do benefício se existente impedimento para o matrimônio, salvo na hipótese de separação de fato ou judicial dos cônjuges:

CONCUBINATO ADULTERINO. RELAÇÃO CONCORRENTE COM O CASAMENTO. EMBARAÇO À CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL APLICAÇÃO. IMPEDIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte prestigia o entendimento de que a existência de impedimento para o matrimônio, por parte de um dos componentes do casal, embaraça a constituição da união estável.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1267832/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.12.11)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO SIMULTÂNEA AO CASAMENTO. CARACTERIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. Segundo o entendimento firmado nesta Corte, a proteção conferida pelo Estado à união estável não alcança as situações ilegítimas, a exemplo do concubinato.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 200901027709, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. 05.04.10)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CONCUBINATO E UNIÃO ESTÁVEL.

CARACTERIZAÇÃO. DIFERENÇA DE INSTITUTOS E EFEITOS JURÍDICOS. PARTILHA DE BENS.

ESFORÇO COMUM. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Não há falar em comprovação do dissídio pretoriano, na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, quando ausente a similitude fática entre os acórdãos confrontados.

2. Esta Corte Superior consagrou o entendimento de que a relação concubinária, paralela a casamento válido, não pode ser reconhecida como união estável, salvo se configurada separação de fato ou judicial entre os cônjuges.

3. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem jurisprudência firmada na vertente de

ser descabido o compartilhamento da pensão por morte entre a viúva e a concubina, uma vez que a pensão previdenciária somente é devida quando configurada a relação matrimonial ou a união estável, sendo inadmissível quando se tratar de concubinato.

4. Se o Tribunal de origem, com base no acervo fático e probatório dos autos, consignou que a concubina não logrou comprovar sua efetiva colaboração para a construção do patrimônio do de cujus, pelo que, ainda que se considerasse eventual sociedade de fato, não haveria bem a partilhar, chegar a conclusão diversa - no sentido da ocorrência de esforço comum -, demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 07 do STJ.

5. Aferir se os bens doados à concubina estavam abrangidos ou não pela comunhão universal é procedimento que encontra óbice na Súmula 07 do STJ, por demandar reexame dos elementos de fato e de prova dos autos.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA n. 200500907357, Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 02.09.09)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. SIMULTANEIDADE DE RELAÇÃO MARITAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em razão do próprio regramento constitucional e infraconstitucional, a exigência para o reconhecimento da união estável é que ambos, o segurado e a companheira, sejam solteiros, separados de fato ou judicialmente, ou viúvos, que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto, excluindo-se, assim, para fins de reconhecimento de união estável, as situações de concomitância, é dizer, de simultaneidade de relação marital.

2. É firme o constructo jurisprudencial na afirmação de que se reconhece à companheira de homem casado, mas separado de fato ou de direito, divorciado ou viúvo, o direito na participação nos benefícios previdenciários e patrimoniais decorrentes de seu falecimento, concorrendo com a esposa, ou até mesmo excluindo-a da participação, hipótese que não ocorre na espécie, de sorte que a distinção entre concubinato e união estável hoje não oferece mais dúvida.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 200400998572, Rel. Min. Nilson Naves, j. 31.08.09)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESDOBRAMENTO DE PENSÃO POR MORTE ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. CONCUBINATO ADULTERINO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. OMISSÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA. EFEITOS DA NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1 - O que se questiona neste feito é a validade do ato administrativo que importou na redução da pensão por morte das demandantes e em parcial supressão de direitos assegurados pelo ato administrativo válido e regular.

2 - A legislação aplicável à época da concessão do benefício não contemplava a figura da união estável, sendo que a doutrina e a jurisprudência já classificavam o vínculo adulterino como concubinato impuro ou impróprio.

3 - O reconhecimento da união estável em nosso ordenamento jurídico ganhou destaque com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 226, § 3º).

4 - As novas diretrizes constitucionais erigiram a união estável ao status de casamento, mas não há que se falar que, nesse particular, tenham ocorrido avanços sociais de tal monta na flexibilização do conceito de família, de modo a autorizar o reconhecimento de direitos previdenciários em decorrência de fatos contrários ao costumes na formação cultural da sociedade brasileira, como um relacionamento poligâmico.

5 - A Lei de Benefícios, dos tempos atuais e mais modernos, destaca que o conceito de companheira ou companheiro está atrelado à situação de pessoas não casadas, que mantenham união estável, deixando evidente que uma situação pode excluir a outra (art. 16, § 3º, Lei nº 8.213/91).

6 - A prova oral colhida nos autos, comprova que, ao tempo do óbito do segurado, mantinha-se preservado e sem ruptura o casamento contraído pelo de cujus e a demandante Neusa Maria, revelando insuperável o reinante impedimento à formação de uma nova e autêntica entidade familiar com a co-ré Eva Pereira Brandão.

7 - Afastada a possibilidade de reconhecimento da união estável, uma vez evidenciada a concomitância entre casamento e concubinato adulterino.

8 - Embargos de declaração de ambas as partes parcialmente acolhidos para sanar a omissão apontada e, conseqüentemente, estabelecer os limites da condenação.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200603990194164, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 01.04.11)

Do caso dos autos. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela em ação movida por Lidiane Leme Barbosa para determinar que a União Federal, a partir do mês de competência de novembro de 2013, passe a depositar em conta judicial vinculada aos autos a pensão que atualmente paga à litisconsorte Maria Ângela Nilo Camarinha Queiroz:

A autora propôs perante a Justiça Estadual de Piraju duas ações previdenciárias: (a) uma em face do INSS, na qual pretendia pensão por morte no âmbito do RGPS (já que o falecido alegado companheiro da autora seria segurado da Previdência Social na qualidade de contribuinte individual na data de seu óbito) e (b) uma outra ação em face da Secretaria da Receita Federal, na qual pretendia pensão por morte no âmbito do Regime

Estatutário (RPSP), (já que seu falecido alegado companheiro era Auditor-Fiscal da Previdência Social aposentado - vinculado aos quadros do INSS - na data do seu óbito). A autora, em emenda à petição inicial, requereu que esta segunda ação tivesse seu pólo passivo alterado, de modo a que fosse incluído o INSS no lugar da SRF, já que pelo documento de fl. 11, embora estatutário, era o INSS quem figurava como fonte pagadora, e não a Receita Federal. O INSS foi citado e contestou o feito para, em preliminar, alegar a incompetência absoluta da Justiça Estadual (fls. 170/193), o que foi reconhecido em sede de agravo de instrumento, tendo os presentes autos sido remetidos a este juízo. Em nova manifestação (fls. 212/216), também alegou sua ilegitimidade passiva ad causam, sob o fundamento de que com o advento da Lei nº 11.457/07, foram transferidos para a folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda os proventos decorrentes do exercício dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social (art. 10, 4º). Também sobreveio aos autos informação de que, pelo regime estatutário, a União já vinha pagando pensão por morte à ex-esposa do falecido segurado, na condição de companheira dele na data do óbito, o que a autora, que aqui se intitula sua exclusiva companheira, afirmou tratar-se de possível fraude. Pois bem. Pelo que se relatou, o presente feito apresenta vício grave que poderia levar à extinção do processo pela carência de ação da autora, dada a ilegitimidade passiva ad causam do INSS. Contudo, a dúvida sobre quem efetivamente deva figurar no pólo passivo (se a União ou o INSS) é fundada, na medida em que o emaranhado legislativo que emergiu da criação da denominada "Super-Receita" nos idos de 2007 (MP não convertida em Lei e, depois, uma nova Lei - a de nº 11.457/07) e o fato de toda a documentação relativa ao pagamento da aposentadoria ao falecido antes do óbito (fl. 11) e mesmo da pensão estatutária implantada em favor da ex-esposa do de cujus (fls. 219) estarem em nome do INSS (e não da Secretaria da Receita Federal do Brasil), não me levam a este trágico desfecho processual. De toda forma, ainda que empiricamente quem esteja (ou estivesse) fazendo o pagamento da aposentadoria ao de cujus antes de seu óbito e da pensão por morte instituída após ele em favor da ex-cônjuge do falecido segurado seja (ou fosse) o INSS, fato é que desde o advento da Lei nº 11.457/07 a atribuição jurídica de tal ônus havia sido transferido ao Ministério da Fazenda, órgão da União Federal, nos termos do art. 10, 4º da referida Lei que assim preconiza: "Art. 10. (...) 4º. Ficam transportados para a folha de pessoal inativo do MF os proventos e as pensões decorrentes do exercício dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social transformados nos termos deste artigo". Assim, imperioso é reconhecer-se aqui a ilegitimidade passiva do INSS para responder à presente demanda (porque veicula pretensão de natureza estatutária, e não do RGPS que pode ser objeto de outra autônoma e distinta demanda). A extinção do feito, contudo, dado o longo tempo de tramitação e os vários atos já praticados, não se coaduna com a economia processual e a tutela adequada enquanto direito fundamental estampado no art. 5º, LXXVIII da CF/88, motivo, por que, faculto à autora que, nesta audiência, faça o uso da palavra para regularizar a demanda permitindo aproveitar-se esta mesma base processual para o prosseguimento de seu pleito. Deixo de condenar a autora em honorários em favor do INSS dada a confusão e as dúvidas fundadas sobre a legitimidade ad causam aqui referidas, bem como porque o INSS não alegou em contestação (senão em posterior petição), sua ilegitimidade passiva, incidindo na espécie o art. 22, CPC. "Na sequência, decisão quanto ao pedido de antecipação de tutela também proferida em audiência: "I - Acolho a emenda à petição inicial, delimitando o objeto da demanda ao pedido de pensão por morte estatutária, na qual a autora - Sra. Lidiane Leme Barbosa - pretende a condenação da UNIÃO FEDERAL ao pagamento em seu favor do referido benefício, na condição de companheira do de cujus (Carlos Antonio Camarinha Queiroz), cessando-se a pensão atualmente paga à ex-esposa do falecido e litisconsorte necessária (art. 47, CPC), Sra. Maria Ângela Nilo Camarinha Queiroz. II - Declaro nulos os atos decisórios e instrutórios (audiência) realizados anteriormente à presente data, por afronta ao contraditório dos legítimos réus. III - Convenço-me da verossimilhança das alegações pela prova carreada aos autos. A autora demonstrou, suficiente para um pronunciamento em sede de liminar, que era mesmo a exclusiva companheira do de cujus na data do seu óbito em abril/2010, pois (a) realizava viagens frequentes de lazer com ele, inclusive ao exterior, o que é típico de quem convive em união estável, como demonstram os documentos (a1) de fls. 103/106, demonstrando viagem a Buenos Aires no final de agosto de 2008; (a2) de fls. 124/132, demonstrando um cruzeiro marítimo para o reveillon de 2009/2010; (a3) de fls. 135/138 demonstrando viagem à Bahia por 5 dias exatamente no mesmo mês de óbito do pretendo instituidor do benefício; (b) coabitava com o de cujus, conforme evidenciam os documentos de fls. 86/89 (contas de água no nome da autora de dez/09 a mar/2010, indicando como endereço imóvel de propriedade do falecido). Portanto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a União Federal que, a partir do mês de competência de novembro/2013, passe a depositar em conta judicial vinculada a estes autos a pensão que atualmente paga à litisconsorte Maria Ângela Nilo Camarinha Queiroz, sob pena de, não o fazendo, em caso de procedência final do pedido, suportar eventuais valores reconhecidos em favor da autora a partir de novembro/2013, sem direito à repetição do que for eventualmente reconhecido como indevidamente pago à titular atual do benefício. III - Citem-se e intemem-se os réus (União Federal e a litisconsorte, no endereço declinado), por mandado, para cumprimento desta decisão e para que compareçam à audiência de conciliação, instrução e julgamento que, nos termos do art. 275, inciso I c.c. o art. 277, ambos do CPC, designo para o dia 27/11/2013, às 16:30h. Faça constar do mandado as advertências próprias da ausência injustificada dos réus, bem como de que deverão arrolar as suas testemunhas em até 10 dias antes da audiência, facultando-se sua apresentação no ato independente de intimação, neste caso,

devendo ser as testemunhas indicadas com até 5 dias de antecedência da audiência. IV - Saem a autora e o INSS intimados da presente decisão desta audiência. V - Cumpra-se e aguarde-se a audiência."

O MM. Juízo *a quo* entendeu que a agravada juntou aos autos provas suficientes de que era a exclusiva companheira do *de cujus* na data do seu óbito em abril de 2010.

Entretanto, os elementos de convicção juntados pela agravada, parte autora nos autos originários, não são suficientes para se concluir que havia a união estável. As contas de água em nome da autora de dezembro de 2009 a março de 2010, indicando como endereço imóvel de propriedade do falecido referem-se a poucos meses e não servem para demonstrar a coabitação pelo período alegado. Da mesma forma, o fato da agravada ter feito três viagens curtas na companhia do servidor público falecido (fls. 271/289, 293/295), não permite concluir que havia a união estável.

Por outro lado, as provas apresentadas pela agravante sugerem que não havia, de fato, a unidade familiar alegada pela agravada.

Conforme os documentos colacionados pela agravante, esta foi casada com o servidor Carlos Antonio Camarinha Queiroz (data do casamento, 11.01.75), tiveram três filhas (fls. 134/136). Houve a separação judicial do casal em 14.08.08 (fl. 133).

A agravante acostou aos autos decisão proferida em ação movida pela agravada perante a 3ª Vara Judicial da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo para reconhecimento de sociedade de fato em face do espólio de Carlos Antonio Camarinha Queiroz em que foi julgado improcedente o pedido (fls. 50/70).

Verifica-se, ainda, que a agravante consta como cônjuge nas declarações de Imposto de Renda do servidor falecido referentes aos anos-calendário 2007 a 2009, exercícios de 2008 a 2010 (fls. 73/91).

Há declaração do plano de saúde GEAP SAÚDE II de que a agravante estava inscrita na condição de dependente do servidor Carlos Antonio Camarinha Queiroz no período de 08.02.95 a 29.04.10 (fl. 93). Existe correspondência e contas em nome do falecido com o endereço da agravante, referentes aos meses de junho a agosto de 2008 (fls. 137/141).

Note-se que a declarante do falecimento foi Nathalie Camarinha Queiroz, filha da agravante com o *de cujus* (fl. 113).

Ressalte-se que a agravante vinha recebendo a pensão por morte desde 2010 (fl. 436).

Cumpra observar que em contraminuta ao agravo de instrumento a agravada insiste em repisar os argumentos no sentido da existência da união estável com o falecido. Entretanto, conforme já anotado acima, tal questão já foi decidida em seu desfavor pela 3ª Vara Judicial da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, em ação ajuizada por esta para reconhecimento de sociedade de fato em face do espólio de Carlos Antonio Camarinha Queiroz em que foi julgado improcedente o pedido; não se sustentando as suas afirmações, de modo que não se justifica o deferimento do pedido de antecipação de tutela deduzido no feito originário.

Portanto, as provas colacionadas aos autos indicam que não há verossimilhança das alegações da agravada, parte autora no processo originário, de modo que não deve ser concedida a antecipação da tutela requerida, impondo-se a reforma da decisão agravada.

Nesse sentido o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça de que somente é devida a pensão por morte quando configurada a relação matrimonial ou a união estável, sendo inadmissível quando se tratar de concubinato.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024304-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IVONE DE ANDRADE
ADVOGADO : SP201505 SANDRA REGINA DE OLIVEIRA FÉLIX e outro

AGRAVADO : BANCO BONSUCESSO S/A
ADVOGADO : SP137966 LUCIA HELENA FERNANDES DA CUNHA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00127208320094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ivone de Andrade contra a decisão de fls. 74/75v. que acolheu a preliminar de ilegitimidade do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, excluindo-o da lide e determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

- a) a agravante ajuizou ação declaratória com pedido de indenização por danos morais e materiais contra o Banco Bonsucesso e o INSS, em razão de ter sido feito empréstimo fraudulento com a utilização de sua aposentadoria;
- b) após a concessão da antecipação dos efeitos da tutela e apresentação das defesas, o MM. Juízo *a quo* proferiu a decisão agravada que reconheceu a ilegitimidade passiva do INSS e determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual;
- c) o art. 1º, § 7º, da Normativa n. 121 do INSS veda a contratação de empréstimos consignados sem a autorização por escrito do aposentado;
- d) a agravante entrou em contato diversas vezes com o INSS informando que não havia contratado o empréstimo consignado;
- e) a responsabilidade do INSS decorre do fato deste não ter observado suas diretrizes, não tendo cancelado o empréstimo, mesmo tendo sido informado que a agravante não havia contratado o empréstimo;
- f) foi necessária a intervenção do Poder Judiciário para que cessassem os descontos da aposentadoria da agravante, de modo que o INSS deve permanecer no polo passivo da demanda e o processamento do feito deve se dar perante a Justiça Federal;
- g) o INSS também é responsável pelo empréstimo consignado em nome da autora, pois permitiu que os valores fossem descontados do benefício mediante a apresentação de documentos falsos e sem assinatura da agravante, e, ainda, não cancelou o empréstimo quando lhe foi solicitado (fls. 2/9).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Não foi apresentada contraminuta ao agravo de instrumento.

Decido.

Empréstimo consignado. Fraude. Legitimidade passiva do INSS. Casuística. Ao INSS pode ser atribuída a responsabilidade decorrente do dano causado pela contratação de empréstimo consignado por meio de fraude, caso restar demonstrado que este agiu de forma negligente:

ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. DESCONTOS INDEVIDOS EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DEMONSTRADA. DANOS MORAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. 1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil. 2. Nos termos do art. 6º da Lei 10.820/03, cabe ao INSS a responsabilidade por reter os valores autorizados pelo beneficiário e repassar à instituição financeira credora (quando o empréstimo é realizado em agência diversa da qual recebe o benefício); ou manter os pagamentos do titular na agência em que contratado o empréstimo, nas operações em que for autorizada a retenção. Ora, se lhe cabe reter e repassar os valores autorizados, é de responsabilidade do INSS verificar se houve a efetiva autorização. 3. Consignado no aresto recorrido que o ente público agiu com negligência, o que resultou em dano para o autor, fica caracterizada a responsabilidade civil do Estado. 4. É indispensável para o conhecimento do recurso especial sejam apontados os dispositivos que o recorrente entende violados, sob pena de incidência, por analogia, da súmula 284/STF. 5. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp n. 1260467, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.06.13)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE E RESPONSABILIDADE DO INSS. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo, procedendo com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu pela legitimidade passiva do INSS e por sua responsabilidade, no caso, em virtude de inércia no

controle e fiscalização dos negócios, consistentes em empréstimos consignado fraudulentos. 2. Assim, insuscetível de revisão, em recurso especial, o referido entendimento, porquanto tal providência depende da reavaliação de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP n. 1363502, Rel. min. Humberto Martins, j. 23.04.13)

INDENIZATÓRIA. DANO MORAL E MATERIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FRAUDE. VALOR DESCONTADO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Legitimidade passiva do INSS, um vez que a autora, ao perceber a ocorrência do desconto indevido, dirigiu-se à agência do INSS para obter informações e providências, sendo certo que, mesmo após o seu comparecimento, a autarquia não tomou qualquer providência no sentido de averiguar se o contrato feito em seu nome era legítimo, tendo, inclusive, permitido que mais uma parcela fosse descontada do seu benefício (fl. 32). Assim, descumpriu a autarquia a IN INSS/DC n° 121/05 (republicada no DOU de 11/07/05 com alterações posteriores), que dispõe acerca do procedimento a ser adotado no caso de reclamação do beneficiário. 2. Em relação ao INSS, verifica-se a omissão da autarquia na medida em que deveria ter ela atuado de acordo com o estabelecido pela IN INSS/DC n° 121/05, o que não se verificou, tanto que, após a reclamação realizada pela autora em uma de suas agências, permitiu que mais uma parcela do empréstimo por ela não contraído fosse descontada de seu benefício. 3. O Banco Santander agiu sem a diligência necessária quando da formalização do contrato de empréstimo consignado n° 0033000005762939999, o que se comprova pelo simples confronto entre a assinatura aposta no referido contrato, acostado à fl. 175, e a assinatura que consta do documento de identidade da autora (fl. 18), tendo, portanto, agido a instituição financeira com culpa, na modalidade negligência. 4. Em relação ao INSS, a culpa não pode ser presumida em face da responsabilidade objetiva estipulada na Constituição Federal, uma vez que o dano experimentado pela autora derivou de uma omissão por parte da Administração Pública, que deixou de agir de acordo com os procedimentos estabelecidos pela IN INSS/DC n° 121/05. Trata-se, portanto, de caso de responsabilidade subjetiva por ato omissivo do ente público. 5. No caso em tela, caberia à autora comprovar a culpa do INSS, no sentido de não ter a referida autarquia se pautado dentro do determinado pela norma legal, no sentido de formalizar a reclamação realizada pela segurada na ouvidoria e solicitar da instituição financeira o envio da comprovação das informações pertinentes ao contrato celebrado e da prévia e expressa autorização da consignação. 6. Trata-se da prova de fato negativo, de difícil, se não impossível, produção por parte do segurador, casos em que autoriza-se a inversão do ônus da prova, de modo que competiria ao INSS provar que agiu de acordo com o estabelecido na IN INSS/DC n° 121/05. 7. A autarquia, no entanto, nada comprovou, limitando-se a contestar a ação sob as alegações de ilegitimidade para figurar nopol passivo da ação e de responsabilidade exclusiva da instituição financeira. 8. No que tange ao Banco Santander, instituição financeira de direito privado, conquanto, em primeira análise, haja a necessidade de prova da culpa para a sua responsabilização, deve-se ressaltar que, em se tratando de relação de consumo, "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos" (art. 14, caput, CDC). 9. Ainda que assim não fosse, é de se ressaltar que a prova da negligência da instituição financeira restou devidamente comprovada nos autos, conforme já mencionado anteriormente, pelo confronto entre os documentos de fls. 18 e 175. 10. O dano material, aqui, é de fácil mensuração, devendo corresponder ao prejuízo de ordem patrimonial suportado pela autora, correspondente, no caso, aos valores, em dobro, que foram descontados de sua aposentadoria, na forma do art. 42, parágrafo único do CDC. 11. Quanto o dano moral sofrido, este se encontra presente na medida em que levarmos em consideração o valor irrisório da maioria dos benefícios previdenciários (no caso da autora, R\$ 2.165,98), sendo certo que qualquer redução em seu valor compromete o próprio sustento do segurador e de sua família. 12. O arbitramento do quantum indenizatório deve obedecer aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a indenização cumpra a sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo, sem, contudo, permitir o seu enriquecimento sem causa. 13. Na presente ação, analisadas as peculiaridades que envolveram o caso, com o desconto comprovado de duas parcelas do empréstimo do benefício da autora (totalizando R\$ 657,38), bem como os dissabores daí advindos, que tiveram de ser suportados pela autora, entendo que a indenização fixada na sentença (R\$ 23.250,00) merece ser reduzida para o patamar de R\$ 10.000,00, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao caráter pedagógico/punitivo da indenização e à impossibilidade de se constituir em fonte de enriquecimento indevido, evitando-se a perspectiva do lucro fácil. 14. Presente o nexo causal, uma vez que o dano à autora ocorreu em virtude da conduta dos apelantes, havendo, portanto, o dever de indenizar. 15. Apelações a que se dá parcial provimento apenas para reduzir o valor da indenização pelos danos morais ao patamar de R\$ 10.000,00.

(TRF da 3ª Região, AC n. 00083173320064036183, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 09.06.11).

Do caso dos autos. Verifica-se que na petição inicial da ação originária a agravante alegou ter registrado reclamação junto ao INSS quanto à existência de descontos indevidos de valores em seu benefício, o qual não tomou qualquer providência, de modo que continuou a haver a dedução indevida do valor. Aduz ainda que tal órgão descumpriu os procedimentos estabelecidos por seus próprios normativos, uma vez que a agravante não

autorizou os descontos dos valores. (fls. 12/13). Tais questões devem ser dirimidas, com base nos elementos que serão acolhidos durante a instrução daquela ação, o que indica a necessidade da manutenção do agravado no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025159-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025159-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEALTEX COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP114875 ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05419782719984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 147/147v. , proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- presença dos requisitos legais: citação do devedor tributário, ausência de pagamento ou oferecimento de bens, não localização de bens penhoráveis;
- inadmissibilidade de indeferimento com fundamento na afirmação de que seria medida inócua;
- elencar precedentes jurisprudenciais (fls. 2/5).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 163/164).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, restou inviável a intimação dos agravados para resposta.

Decido.

Indisponibilidade universal de bens e direitos. CTN, art. 185-A. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis. A indisponibilidade universal de bens e direitos prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional depende da comprovação do esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis do devedor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.125.983, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1.124.619, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.06.09)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens (AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009; AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0031159-87.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.01.11)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Lealtex Comércio e Indústria Ltda., indicados como codevedores André Luis Sales Pereira e Francisco Pereira Leal, para cobrança de dívida no valor de R\$ 30.542,15 (trinta mil quinhentos e quarenta e dois reais e quinze centavos) (fls. 7/14).

A executada foi citada pelo correio (fl. 17), mas não efetuou o pagamento. Houve a penhora de bem da empresa (fls. 22/24). Foram designados leilões, os quais foram infrutíferos (fl. 86).

O pedido de redirecionamento da execução fiscal em relação aos codevedores foi indeferido em razão da prescrição intercorrente (fls. 102 e 118/124), razão pela qual não deve ser deferida a indisponibilidade de bens em relação a estes. Em relação a tal questão ainda pende de julgamento recurso especial/extraordinário interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela exequente.

Foi deferido o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen-jud (fl. 126/126v.), que resultou negativo (fl. 127).

Entretanto, não há nos autos elementos que indiquem que a União tenha realizado ou requerido quaisquer outras diligências, por exemplo, pesquisas junto ao Cartório de Registro de Imóveis e ao Denatran.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001651-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CHARLES BENJAMIN NEFF
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00236971020134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 764/1876

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 161/162 que, em mandado de segurança impetrado por Charles Benjamin Neff, deferiu o pedido liminar para "determinar à autoridade impetrada que deixe de praticar qualquer ato que implique na incorporação do impetrante para prestação do Serviço Militar Obrigatório como médico, até decisão final da presente ação." (fl. 162).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) decisão agravada contrária aquela do Superior Tribunal de Justiça proferida no REsp n. 1.186.513, que considerou legítima a convocação para o serviço militar na hipótese em que a colação de grau for posterior à vigência da Lei n. 12.336/10, ainda que a dispensa por excesso de contingente tem sido proferida em data anterior;
- b) o serviço militar obrigatório de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários foi tratado pela Lei n. 5.292/67 e parcialmente modificada pela Lei n. 12.336/10;
- c) com a entrada em vigor da Lei n. 12.336/10, os profissionais da saúde que não fossem dispensados por excesso de contingente também ficariam obrigados a cumprir o serviço militar obrigatório, após sua formatura;
- d) o convocado à prestação do serviço militar tem direito de retornar ao emprego que exercia e trancar a matrícula em residência médica, durante tal período, podendo retomá-la sem qualquer prejuízo (fls. 2/13v.).

Decido.

Militar. Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. MFDV. Dispensa por excesso de contingente anterior à Lei n. 12.336, de 26.10.10. Convocação posterior. Prestação de serviço militar obrigatória. Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estavam sujeitos ao serviço militar obrigatório, exceto os que obtiveram o adiamento de incorporação previsto no art. 4º, *caput*, da Lei n. 5.292/67:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.03.11, para fins do art. 543-C do CPC)

Com a finalidade de aclarar a aplicabilidade da Lei n. 12.336/10, a União opôs embargos declaratórios no REsp n. 1.186.513, os quais foram acolhidos pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça para esclarecer que a Lei n. 12.336/10 deve ser aplicada aos concluintes dos mencionados cursos que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos.

(STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.02.13, para fins do art. 543-C do CPC)

Tendo em vista o decidido no REsp n. 1.186.513, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, *caput*, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar.

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. TEMA PACIFICADO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado antes da edição da Lei nº 12.336, de 2010.

2. O impetrante, profissional da área médica, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31.12.2002, por excesso de contingente, e recebeu na ocasião o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Contudo, posteriormente, concluiu o curso de medicina em 11.11.2008. Defende por isso que possui direito adquirido a não ser novamente convocado, quando da conclusão do curso de medicina.

3. A Primeira Seção, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivos), sedimentou o entendimento de que "a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.12.2012, DJe 14.2.2013).

5. No caso específico dos autos, como a dispensa do impetrante por excesso de contingente ocorreu em 31.12.2002 e a conclusão do curso de medicina deu-se em 11.11.2008, sua nova convocação pode ser realizada com fundamento na Lei nº 12.336/10. Segurança denegada.

(STJ, MS n. 17.502, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.13)

Do caso dos autos. Charles Benjamin afirma ter sido dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente em 05.09.05 (fl. 56). Sustenta que em data posterior à de sua dispensa, iniciou o curso de medicina, tendo colado grau em 29.11.13 (fl. 54) e em janeiro de 2014 foi convocado para prestação de serviço militar obrigatório para médicos de que trata a Lei n. 5.292/67 (fls. 58/62). Afirma que somente aqueles que tiveram adiantamento da incorporação estão sujeitos a um novo alistamento e que a Lei n. 12.336/10 não retroage para alcançar aqueles que haviam sido dispensados por excesso de contingente em data anterior à vigência da norma. O MM Juízo *a quo* deferiu o pedido liminar para "determinar à autoridade impetrada que deixe de praticar qualquer ato que implique na incorporação do impetrante para prestação do Serviço Militar Obrigatório como médico, até decisão final da presente ação." (fl. 162).

Entretanto, nos termos da fundamentação exposta acima, é admissível a convocação do impetrante que, dispensado do serviço militar em 05.09.05, por excesso de contingente, concluiu o curso de medicina em 29.11.13, vindo a ser convocado em janeiro de 2014.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026815-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RONALDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP109040 RONALDO ALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00102235720134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ronaldo Alves de Oliveira contra a decisão de fl. 10/11v., proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a movimentação de valores

depositados em conta vinculada ao FGTS, sob o fundamento de ausência de *periculum in mora*.

Alega o agravante, em síntese, que é servidor do município de Guarujá (SP) e que a Lei Municipal n. 135/12 modificou o regime jurídico ao qual pertence, de celetista para estatutário, razão pela qual faz jus ao levantamento de valores depositados em conta ao FGTS. Acrescenta que não pode ser compelido a aguardar o trâmite do *writ*, em face do evidente direito que lhe assiste (fls. 2/9).

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 51/52v.).

A CEF apresentou resposta (fls. 59/63).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 65/69).

É o relatório.

Decido.

FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade. É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)

TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5.

Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido. (TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário.

Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos.
(TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

Do caso dos autos. Encontram-se presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, uma vez que a agravante, servidor público do município de Guarujá (SP) (cfr. fls. 2/29), comprova a modificação do regime jurídico ao qual pertence, de celetista para estatutário, por força da Lei Municipal n. 135/12 (fls. 28 e 30/34). Assim, faz jus à movimentação da conta vinculada ao FGTS.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025186-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : JOLPIMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA e outros. e outros
No. ORIG. : 15068169519974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 266v., proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) diversas diligências foram realizadas com o intuito de localização dos bens dos devedores;
 - b) restou demonstrada a dissolução irregular da empresa, de modo que a agravante obteve provimento favorável à inclusão dos sócios no polo passivo da demanda;
 - c) resta comprovada a busca de bens imóveis, junto a cartórios de registro de imóveis, de veículos, de ativos financeiros por meio do Sistema Bacen jud, bem como de outros bens eventualmente encontrados pelo Sr. Oficial de Justiça, todas diligências infrutíferas, não havendo outras a serem tomadas pela agravante (fls. 2/5).
- À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, restou inviável a intimação dos agravados para resposta.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 269/271).

A União interpôs o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil contra a decisão de fls. 269/271, aduzindo que teria sido "negado provimento ao agravo de instrumento da ora Agravante" (fls. 273/275v.).

É o relatório.

Decido.

Indisponibilidade universal de bens e direitos. CTN, art. 185-A. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis. A indisponibilidade universal de bens e direitos prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional depende da comprovação do esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis do devedor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR

- **INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.**

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.125.983, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1.124.619, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.06.09)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens (AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009; AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0031159-87.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.01.11)

Do caso dos autos. A União interpôs o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil contra a decisão de fls. 269/271, aduzindo que teria sido "negado provimento ao agravo de instrumento da ora Agravante" (fls. 273/275v.). Não obstante, referida decisão apenas indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, não se tratando de julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, não conheço do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Distribuidora de Bebidas ABC Ltda., indicados como codevedores Jose Carlos Pereira e Julio Pineda Marcos, para cobrança de dívida no valor de R\$ 29.603,78 (vinte e nove mil seiscentos e três reais e setenta e oito centavos) (fls. 16/17v.). Houve a retificação e a substituição da executada para que passasse a constar Jolpimar Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda. no polo passivo da execução fiscal (fl. 38).

Foi determinada a citação da agravada, por meio de Oficial de Justiça. Verificou-se que este havia citado, por equívoco, o sócio em seu próprio nome e não da empresa e que foi feita a penhora bem pertencente a este, a qual foi levantada, considerando que o sócio do empreendimento não constava do polo passivo da execução fiscal (fls. 45v., 65/67 e 74).

Houve a tentativa da citação da empresa executada por Oficial de Justiça, a qual resultou negativa (fl. 76).

A executada compareceu aos autos para informar que sua atividade estava paralisada e requerer a juntada da alteração de contrato social (fls. 83/89). Acrescentou que apesar da paralisação, não havia se dissolvido irregularmente (fls. 90/89).

Foram feitas pesquisas junto aos Cartórios de Registro de Imóveis em relação a executada Jolpimar Empreendimentos Imobiliários e aos sócios José Carlos Pereira e Julio Pineda Marcos, mesmo enquanto estes ainda não figuravam no polo passivo da execução fiscal (fls. 100/135 e 188/216 e 219/237).

O INSS requereu a inclusão dos sócios José Carlos Pereira e Julio Pineda Marcos no polo passivo da execução fiscal, pedido que foi indeferido (fl. 136), decisão contra a qual interpôs agravo de instrumento (fls. 138/144).

O exequente requereu a penhora de bens da executada (fl. 168v.), a qual foi deferida. O Sr. Oficial de Justiça certificou que não localizou a executada no endereço indicado, de maneira que deixou de proceder à penhora (fl. 188).

O agravo de instrumento interposto pelo exequente foi parcialmente provido para determinar a inclusão dos sócios Julio Pineda Marcos e José Carlos Pereira no polo passivo da execução fiscal (fls. 242v. e 243v./247).

Em razão de tal decisão foi requerida a citação dos sócios (fl.248v.).

O sócio Julio Pineda Marcos foi citado pelo correio em 06.08.10 (fl. 251) e em relação a este foi determinada a

penhora de ativos financeiros por meio do Sistema Bacen jud e se esta resultasse negativa a expedição de ofício por meio do Rena jud (fl. 252). Ambas as pesquisas resultaram negativas (fl. 253/253v.). A tentativa de penhora de bens por Oficial de Justiça também foi infrutífera (fl. 259).

A União requereu a citação por edital dos sócios e a indisponibilidade de bens, com fundamento no art. 185-A do Código de Processo Civil (fl. 264v.).

Foi expedido o edital de citação do sócio José Carlos Pereira (fl. 265v.).

Sobreveio a decisão agravada, que indeferiu o pedido deduzido, considerando a necessidade do esgotamento das diligências para a localização de bens:

Fls. 544/545: indefiro. Nos termos do artigo 185A do CTN, o decreto de indisponibilidade de bens do executado pressupõe a ocorrência de duas situações: a citação do executado e o esgotamento das diligências necessárias para localização de bens passíveis de penhora e satisfação do débito exequendo.

Desta feita, quedando-se inerte o devedor JOSE CARLOS PEREIRA devidamente citado, proceda a Secretaria da Vara as diligências necessárias para efetuar a penhora, observada a ordem prioritária prevista na atual redação do art. 655, e incisos, do CPC e preferencialmente por meio eletrônico, conforme convênios firmados para tanto. Dê-se vista ao Exeçüente, COM URGÊNCIA, para que informe o valor atualizado do débito, colacionando extrato da CDA atualizada, para cumprimento desta decisão.

Em sendo positiva a diligência, ainda que parcial, lavre-se e expeça-se o necessário, deprecando quando preciso for, intimando o executado que a oposição de eventuais Embargos à Execução Fiscal, no prazo de 30 (trinta) dias, estará condicionada à garantia do débito exequendo em sua totalidade. Nada sendo localizado, expeça-se mandado de penhora livre de bens da executada junto ao endereço fornecido na petição inicial. Tratando-se de bem imóvel, a penhora recairá sobre sua totalidade, intimando-se eventual cônjuge. Na hipótese de alienação judicial ou adjudicação do bem, para quitação do débito, fica desde já reservada a meação a que faz jus.

Restando negativa esta diligência, suspendo a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80. Aguarde-se provocação no arquivo.

Dê-se vista à Exeçüente, pelo prazo de 15 (quinze) dias, cientificando-a que tanto no caso de eventual pedido de concessão de prazo para diligência administrativa, como na hipótese de reiteração de provimento judicial que já tenha sido decidido, tais pleitos não serão objeto de nova apreciação judicial, razão pela qual os autos permanecerão no arquivo, sem baixa na distribuição e independente de intimação, onde aguardarão manifestação conclusiva no sentido de localizar o executado ou seus bens.

Int. (fl. 266v.)

Verifica-se que, em relação ao coexecutado José Carlos Pereira, não foram esgotadas as diligências para localização de bens. Portanto, o recurso não merece provimento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001778-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001778-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
AGRAVADO : JOSE BEZERRA e outro. e outro
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
No. ORIG. : 00062534920134036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Excelsior de Seguros contra a decisão de fls. 20/21 e 77/82, que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer e julgar a ação, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (SP).

Foi certificado que a agravante deixou de juntar aos autos os comprovantes de recolhimento das custas e despesas de porte de remessa e retorno (fl. 92).

Observa-se que a agravante juntou, contudo, cópias das guias de recolhimento, indício insuficiente para comprovar o recolhimento dos valores, mas que autoriza a concessão de prazo para regularização.

Ante o exposto, promova a agravante a juntada das guias originais de recolhimento, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000784-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AIRTON ANTONIO ANTUNES RIBEIRO
ADVOGADO : SP161070 JOAO BATISTA PEREIRA RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011183720014036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Airton Antonio Antunes Ribeiro contra a decisão de fl. 81 que indeferiu o pedido de novo prazo para a oposição de embargos à execução.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a União ajuizou execução para a cobrança de débito inscrito sob o n. 35.192.030-7;
- b) o débito se refere à construção de imóvel localizado à Avenida João Ferraz Neto, 1.085, descrito na Matrícula n. 30.688, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Jaú;
- c) foi realizada a penhora de um automóvel, para que se garantisse, ao menos em parte, a execução, tendo em vista que em razão de embargos de terceiro foi desconstituída penhora anterior;
- d) considerando houve a garantia em parte e por não ter tido acesso aos autos, uma vez que estes estavam em carga com a agravada, foi requerida a devolução do prazo, pedido negado, pela decisão agravada, entendendo o MM. Juízo *a quo* que havia ocorrido preclusão temporal;
- e) o executado não teve oportunidade de discutir se existe a dívida, pois somente com a nova penhora é que o agravante poderia opor embargos à execução, para comprovar que inexistente o débito;
- f) considerando que não havia penhora, o agravante opôs exceção de preexecutividade;
- g) o agravante está sendo obrigado a pagar dívida que não existe, o que poderia ser provado por meio de embargos à execução;
- h) caso não seja conferida oportunidade do agravante discutir, por meio de embargos à execução, a existência da dívida, este poderá sofrer dano, decorrente de ser expropriado de bem;
- i) resta evidenciado que nada é devido, conforme se infere dos documentos colacionados aos autos;
- j) deve ser concedido o pedido liminar para que o agravante possa apresentar os embargos à execução e devem ser liberados os veículos bloqueados nos autos;

k) considerando que somente agora que ocorreu a penhora, deve ser dada oportunidade para oferecer embargos à execução;

l) não ocorreu a preclusão temporal, pois no próprio mandado de penhora e avaliação consta a possibilidade de apresentação dos embargos dentro do prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da penhora;

m) os autos estavam em carga com a agravada e somente foram devolvidos em 12.12.13, quando já havia decorrido o prazo (fls. 2/15).

Decido.

Embargos à execução. Termo inicial. Intimação da penhora. O art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 prevê que o executado oferecerá embargos em 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

III - da intimação da penhora.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o início do prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ATOS DISTINTOS. (...).

1. A intimação da penhora é ato distinto da citação do devedor em execução fiscal, porquanto é realizada em momentos e com finalidades diferentes. A citação do executado ocorre para que este pague a dívida dentro de cinco dias, ou garanta a execução e a intimação da penhora para que ele ofereça embargos à execução no prazo de trinta dias.

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1191054, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16.09.10)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO DE PENHORA. PRAZO DE TRINTA DIAS PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. TERMO A QUO.

(...).

2. O prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal, conta-se a partir da intimação pessoal da penhora, não se alterando em decorrência da eventual ampliação ou reforço de penhora, porquanto ato irrelevante para reabrir o prazo de embargos do devedor.

3. Precedentes da Corte: REsp 710.719/RS, DJ 19.05.2006; AgRg no REsp 626.378/PR, DJ 07.11.2006; REsp 567.509/RO, DJ 06.12.2006; REsp 810.051/RS, DJ 25.05.2006; AgRg no Ag 695.714/MG, DJ 29.05.2006; AgRg no Ag 204.956/MG, DJ 10.04.2000; REsp 218.475/SP, DJ de 17.12.99.

(...)

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1116290, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.06.10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS NOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. DESNECESSIDADE.

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 545-C do CPC), firmou o entendimento de que "o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido" (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9/9/2009).

3. Considerando, pois, que o início do prazo de 30 dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (art. 16, III, da LEF), ou seja, com a entrega da própria intimação, não há porque advertir o devedor de que é a partir desse momento que o seu prazo de defesa começa a fluir. Só faria sentido tal providência se o início do lapso temporal decorresse de ato processual diverso que refugisse à compreensão do devedor, aqui considerado pessoa leiga na ciência do direito processual.

4. Embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp n. 841587, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.03.10)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

O prazo para oferecimento de embargos à execução teve início da ciência da constrição judicial efetivada às f. 20/22, nos termos do artigo 16, III da lei de regência, ainda que tenha sido posteriormente desconstituída a

penhora por força da decisão proferida nos embargos de terceiro (f. 99/102).

Observe-se, ainda, que nova penhora foi levada a efeito nestes autos, consoante f. 121/123.

A mais disso, a cobrança foi impugnada por meio de objeção de pré-executividade de f. 225/241, já decidida às f. 269/270, cuja decisão restou confirmada em grau de recurso.

A penhora realizada às f. 311/316 não tem o condão de reabrir prazo para embargos.

Ante o exposto, verificada a preclusão temporal para oposição da ação constitutiva pretendida, não há falar-se em novo prazo para oposição de embargos à execução.

Juntada aos autos a manifestação fazendária (f. 317), tornem conclusos. (fl. 81)

O artigo 16 da Lei de Execução Fiscal dispõe que o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados, conforme o caso, do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora, sendo certo, nos termos de seu parágrafo primeiro, que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

A lei não exige que a garantia prestada abranja a totalidade do débito exequendo, tendo em vista que é possível o reforço da penhora em qualquer fase do processo.

Portanto, conforme observado pelo MM. Juízo *a quo*, o prazo para oposição de embargos à execução começou a fluir da data de ciência da primeira constrição judicial.

Acrescente-se que a oposição de exceção de pré-executividade, por si só, não suspende o processo de execução, tampouco o prazo de penhora:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CREDORA HIPOTECÁRIA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. DISPOSITIVOS VIOLADOS. FALTA PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE PROVA. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO PRAZO PARA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALTA INTIMAÇÃO PENHORA. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (...) 4.- Tendo o Acórdão dos Embargos de Terceiro reconhecido a qualidade de parte da embargante, e lhe devolvido o prazo para o oferecimento dos Embargos à Execução, não há como ser novamente concedido ao devedor o prazo para embargar, se no prazo que lhe competia opôr os respectivos embargos preferiu o ajuizamento de exceção de pré-executividade. 5.- Recurso Especial improvido.

(STJ, REsp n. 825749, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 25.05.10)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030558-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SUZANA APARECIDA DE ALMEIDA GOMES e outros
: VALDIR SABINO
: DINORA DEOLINDA DE OLIVEIRA
: MARCO ANTONIO BAPTISTA DE SOUSA
: SEBASTIAO LAVRAS VIEIRA
: SOLIDEIA MORENO DE PRADO
: LAIRDO FERREIRA
: GILSE MARA PADOVAN

: JURANDIR ANTONIO FARELEIRA
: JURANDIR PEREIRA DA PATRIA
: ARLINDO PASCHOAL DA SILVA
: LUCI MARI ANTONELLI
: MARIA DE FATIMA LEONE
: JOSE TEIXEIRA DOS SANTOS
: PAULO SOARES LINHARI
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
AGRAVANTE : VALDECIR APARECIDO GONCALVES BRANCO
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI
AGRAVANTE : JOSILMAR VICENTE DA SILVA
: MARIA DE FATIMA ABREU DEL GIUDICE
: ADAUTO LOQUETE
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP063619 ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043039020134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Suzana Aparecida de Almeida e outros em face da decisão proferida por Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Bauru/SP em sede de ação de indenização securitária, que, por entender ausente e essencial a comprovação do risco à subconta FESA para a configuração do interesse da CEF, suscitou conflito de competência ao STJ a fim de dirimir a questão e fixar o juízo competente para o julgamento da ação. Suspensa o curso do presente feito, até que decidido o conflito.

Em razões de agravo de instrumento, a agravante sustenta, em síntese, que a decisão merece ser reformada, uma vez que a CEF não comprovou o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, razão pela qual deve ter seu pedido de assistência indeferido, remetendo-se os autos à Justiça Estadual. Informa que o STJ já assentou tal entendimento no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.393-CD (2008.0217717-0). Entende que nos autos, ainda que as apólices sejam públicas, à falta de comprovação documental de "comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA", o indeferimento do pedido de assistência é de rigor.

Contraminuta às fls. 195/203.

É o relatório.

Cumpra decidir.

A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou em segundos embargos de declaração:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguro s de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação

de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Diante do exposto, depreende-se que o STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, para as apólices públicas, Ramo 66, do período de 02.12.1988 a 29.12.2009, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos.

Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.

Segundo as informações constantes nos autos (fls. 151/162) os contratos foram assinados posteriormente ao advento da Lei nº 7.682/88, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001287-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : HOTELARIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00109177820134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOTELARIA BRASIL LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de 13º salário (gratificação natalina), que indeferiu a pretendida liminar (fl. 75).

Aduz, em síntese, que não ignora a existência das Súmulas nºs. 207 e 688 do STF, esta última no sentido de que *"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."*

Alega que é justamente a habitualidade da gratificação natalina que afasta, sob pena de inconstitucionalidade e ilegalidade, esta incidência, decorrente do fato de indevida existência de fonte de custeio sem o respectivo benefício.

Sustenta que o próprio STF, a despeito das citadas Súmulas, abriu a possibilidade de rediscussão da matéria, reconhecendo a existência de repercussão geral em relação ao pedido inicial.

É o breve relatório. Decido.

As questões trazidas nas razões recursais não caracterizam violação a direito líquido e certo, nem mesmo há demonstração de que a autoridade apontada como coatora tenha praticado ato ilegal ou com abuso de poder (Lei nº 12.016, art. 1º).

Também não verifico a hipótese de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional

restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001678-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : REINALDO JUSTINO DOS SANTOS e outros. e outros
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
No. ORIG. : 00233411520134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reinaldo Justino dos Santos e outros contra a decisão de fls. 156/158, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela requerido com o fito de obter o pagamento cumulativo de "Adicional de Irradiação Ionizante" e de "Gratificação por Trabalhos com Raio-X", suspendendo-se os efeitos do "Boletim Informativo/Termo de Opção n. 027, de 26/06/2008, da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN".

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) é admissível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, sendo inaplicável a vedação prevista no art. 475 do Código de Processo Civil, na Lei n. 9.494/97 e na Lei n. 8.437/92;
- b) o entendimento jurisprudencial é no sentido de que pode ser deferida tutela antecipada ou concedida medida liminar contra a Fazenda Pública que verse sobre verba de natureza alimentar se presentes os requisitos de verossimilhança e fundado receio de dano irreparável;
- c) estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação requerida, mesmo porque não se trata de concessão ou extensão de vantagem, mas "de manutenção do pagamento cumulativo do Adicional e da Gratificação", verbas de natureza diversa cuja cumulação é legal e aceita pela jurisprudência (fls. 2/21).

Decido.

Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Vedações. Lei n. 9.494/97. ADC n. 4. Interpretação estrita. Casuística. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tendo ademais determinado a suspensão de qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que tenha por

pressuposto discussão acerca de sua constitucionalidade (STF, ADC n. 4). Segue-se que o juiz está adstrito ao cumprimento daquele preceito, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais (Lei n. 4.348/64, art. 5º e parágrafo único e art. 7º; Lei n. 5.021/66, art. 1º e § 4º; Lei n. 8.437/92, arts. 1º, 3º e 4º), que, resumidamente, vedam a antecipação da tutela nas seguintes hipóteses: a) reclassificação ou equiparação de vantagens; b) concessão de aumento; c) extensão de vantagens; d) outorga ou adição de vencimento; e) reclassificação funcional; f) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. Esses impedimentos decorrem do princípio da separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário: dado o princípio da legalidade da Administração Pública, os pagamentos por ela realizados dependem de previsão legal, o que impede, em princípio, que o próprio juiz proveja a respeito. Feita essa observação, entende-se não somente o conteúdo da restrição, mas também a razão pela qual a jurisprudência tempera a restrição, limitando-a aos casos estritamente supramencionados:

'Conquanto o STF, quando do julgamento em plenário da ADC n. 4, tenha entendido pela impossibilidade da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, tal restrição deve ser considerada com temperamentos. A vedação, assim já entendeu esta Corte, não tem cabimento em situações especialíssimas, nas quais resta evidente o estado de necessidade e a exigência de preservação da vida humana, sendo, pois, imperiosa a antecipação da tutela como condição, até mesmo, de sobrevivência do jurisdicionado.'
(STJ-5ªT. REsp 409.172-RS, rel. Min. Felix Fischer, j. 4.4.02, não conheceram, v.u., DJU 29.4.02, p. 320)."
(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, 2.125, nota 4 ao art. 1º)

Nesse sentido, o precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MILITAR. REINTEGRAÇÃO PROVISÓRIA. ACIDENTE EM SERVIÇO. CONTROVÉRSIA.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tendo ademais determinado a suspensão de qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto discussão acerca de sua constitucionalidade (STF, ADC n. 4). Segue-se que o juiz está adstrito ao cumprimento daquele preceito, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais (Lei n. 4.348/64, art. 5º e parágrafo único e art. 7º; Lei n. 5.021/66, art. 1º e § 4º; Lei n. 8.437/92, arts. 1º, 3º e 4º), que, resumidamente, vedam a antecipação da tutela nas seguintes hipóteses: a) reclassificação ou equiparação de vantagens; b) concessão de aumento; c) extensão de vantagens; d) outorga ou adição de vencimento; e) reclassificação funcional; f) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. Esses impedimentos decorrem do princípio da separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário: dado o princípio da legalidade da Administração Pública, os pagamentos por ela realizados dependem de previsão legal, o que impede, em princípio, que o próprio juiz proveja a respeito. Feita essa observação, entende-se não somente o conteúdo da restrição, mas também a razão pela qual a jurisprudência tempera a restrição, limitando-a aos casos estritamente mencionados.
2. Não se verifica impedimento à antecipação de tutela requerida pelo agravado, uma vez que sua reincorporação provisória ao posto que ocupou antes de seu licenciamento não se encontra entre as hipóteses de vedação expressa acima explicitadas, em não se tratando de concessão de reajuste ou vantagem a servidor público, na ausência de lei, mas sim decisão sobre sua reintegração ao posto que ocupava antes do licenciamento, por haver verossimilhança na alegação de que sua desincorporação foi indevida, o que só reflexamente acarreta dispêndio para a União.
3. O agravado foi desincorporado das Forças Armadas em 04.01.11, por ser considerado portador de doença preexistente que não teria relação de causa e efeito com o serviço. No entanto, verifica-se nos autos que houve abertura de sindicância para apuração da ocorrência, cujo resultado não foi conclusivo, uma vez que indicou a "ausência de elementos consistentes e esclarecedores que determinem ou não a existência de acidente em serviço" (fl. 181).
4. Se o autor sofria limitações deveria receber tratamento médico adequado até se recuperar totalmente, para que aí sim, pudesse ser desincorporado. Ademais, é controverso se o acidente em serviço contribuiu para desencadear a doença do agravado.
5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.
(TRF da 3ª Região, AI n. 0020003-68.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.09.12)

Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos

que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...) PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO . (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento .

V - agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...).

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Do caso dos autos. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de demanda de conhecimento, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por REINALDO JUSTINO DOS SANTOS, RIVADAVIA BERGAGARA SOBRINHO, ROBERTO CARLOS DOS SANTOS, ROSANGELA DA ROCIO ARKATEN e RUBENS VICENTE FERREIRA DA SILVA em face do INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGÉTICAS E NUCLEARES - IPEN, objetivando provimento jurisdicional que determine o pagamento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Trabalhos com Raio-X, suspendendo-se os efeitos do Boletim Informativo/Termo de Opção nº 027, de 26/06/2008, da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN.

A petição inicial foi instruída com documentos (fls. 36/129).

É o sucinto relatório. Passo a decidir sobre a antecipação de tutela.

Com efeito, o artigo 273 do Código de Processo Civil admite a antecipação, total ou parcial, da tutela pretendida, conquanto estejam presentes todos os pressupostos (ou requisitos) exigidos na referida norma, que, em síntese, se resumem em: a) prova inequívoca da verossimilhança das alegações; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou caracterização de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; e c) ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

No entanto, a tutela de urgência articulada na petição inicial tem caráter satisfativo, motivo pelo qual incide a proibição prevista no artigo 1º da Lei federal nº 9.494, de 10 de setembro de 1997 (combinado com o artigo 1º, 3º, da Lei federal nº 8.437, de 30 de junho de 1992), in verbis:

"Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992. (Lei federal nº 9.494/1997)"(...) 3. Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação. (Lei federal nº 8.437/1992)"

Ademais, eventual crédito devido pela Fazenda Pública deverá ser satisfeito na forma determinada pelo artigo 100 da Constituição Federal:

"Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim." (grifei)

Ressalto também que a futura sentença a ser proferida nestes autos, caso seja de natureza condenatória, poderá estar sujeita ao reexame necessário da instância superior, na forma do artigo 475 do Código de Processo Civil, o que implicará na suspensão dos efeitos da referida decisão, até ulterior pronunciamento jurisdicional.

Destarte, em suma, qualquer condenação em face da Fazenda Pública somente surtirá efeitos após o trânsito em julgado, razão pela qual não pode haver a antecipação de tutela para determinar o imediato pagamento de qualquer espécie.

Ademais, tratando-se de pagamento devido a servidor público, incide ainda a vedação de concessão de liminar prevista no 2º do artigo 7º da Lei federal nº 12.016/2009, estendida às tutelas antecipadas, por força do 5º do mesmo dispositivo legal.

Por fim, também não verifico o alegado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que os autores deixaram de receber as verbas mencionadas, de forma cumulativa, desde o ano de 2008. Em decorrência, o transcurso de mais de mais de 05 (cinco) anos é incompatível com a premência da tutela de urgência pleiteada. Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela postulada na inicial.

No entanto, concedo o benefício da assistência judiciária gratuita aos autores, ante o requerimento expresso formulado na petição inicial, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal e do artigo 4º da Lei federal nº 1.060/1950. Cite-se o réu. Intimem-se.

(fls. 156/158)

Os agravantes pretendem obter o pagamento cumulativo de "Adicional de Irradiação Ionizante" e de "Gratificação por Trabalhos com Raio-X", suspendendo-se os efeitos do "Boletim Informativo/Termo de Opção n. 027, de 26/06/2008, da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN".

Aduzem que é admissível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, sendo inaplicável a vedação prevista no art. 475 do Código de Processo Civil, na Lei n. 9.494/97 e na Lei n. 8.437/92, uma vez que presentes os requisitos de verossimilhança e fundado receio de dano irreparável e que não se trata de concessão ou extensão de vantagem, mas "de manutenção do pagamento cumulativo do Adicional e da Gratificação", verbas de natureza diversa cuja cumulação é legal e aceita pela jurisprudência.

Não obstante, a concessão do pedido deduzido pela agravante implicaria o esgotamento, ainda que parcial, do objeto da ação, bem como caracterizaria ordem para concessão e pagamento de vantagens, o que não é admissível em sede de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública (TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.016680-8, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19.05.09; AI n. 2009.03.00.008229-7, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 09.06.09).

Ademais, como bem apontado pelo MM. Juízo *a quo*, o ato que fez cessar o pagamento cumulativo das verbas data do ano de 2008, de modo que não está presente o requisito de receio de dano irreparável ou de difícil reparação caracterizado pela urgência da medida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001480-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001480-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : COLDEMAR RESINAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : SP188055 ANA PAULA CAVALHEIRO DE BRITO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00028944120118260655 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Coldemar Resinas Sintéticas Ltda. contra a decisão de fls. 77/78 que rejeitou a exceção de preexecutividade oposta em que se alega a prescrição do débito tributário.

Alega-se, em síntese, que está prescrito o débito cobrado por meio de execução fiscal, tendo em vista que o marco inicial para contagem do prazo prescricional a data do vencimento do tributo e não a da inscrição da dívida ativa, tendo expirado o prazo em 2011 (fls.2/12).

Decido.

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Prescrição. Interrupção. Despacho que ordena a citação. LC n. 118/05. Irretroatividade. A Lei Complementar n. 118, 09.02.05, que entrou em vigor em 09.06.05, e pela qual o despacho que ordena a citação na execução fiscal interrompe a prescrição (anteriormente somente a citação pessoal tinha essa propriedade), embora de eficácia imediata aos feitos em andamento, não é aplicável retroativamente: somente os despachos que determinam a citação proferidos sob sua vigência interrompem a prescrição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. (...).

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de

fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior.

3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1.074.146-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.02.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, REsp 1.073.004-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.11.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

5. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

8. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1.015.061-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.08)

Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Retroatividade à data da propositura da ação. Aplicabilidade.

Em julgamento de recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil aplica-se às execuções fiscais para retroagir a interrupção da prescrição à data da propositura da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

(...)

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser

empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 1.120.295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.10)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada em face da agravante em 04.04.11 (fls. 13/14). Verifica-se na CDA que instrui a execução fiscal que o débito se refere aos períodos de outubro de 2005 a dezembro de 2005 (inclusive a contribuição referente ao 13º salário de dezembro de 2005), CDA n. 39.349.728-3 (fl. 16), tendo havido lançamento em 26.11.10 (fls. 16 e 17). O despacho que determinou a citação da executada foi proferido em 17.11.11 (fl. 25).

Logo, não se verifica a prescrição, uma vez que não transcorreram mais de 5 (cinco) anos entre a data do início do prazo prescricional - com a constituição do crédito tributário, em 26.11.10 - e a data do ajuizamento da execução fiscal, em 04.04.11, e entre esta e o despacho que determinou a citação da executada, em 17.11.11.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001923-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : RUDLOFF INDL/ LTDA

ADVOGADO : SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217857520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão de fls. 101/105 que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela, deduzido em ação ordinária ajuizada por Rudloff Industrial Ltda., para "determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária sobre os pagamentos de auxílio-doença nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado, bem como do adicional constitucional de 1/3 de férias e do aviso prévio indenizado, a partir do ajuizamento da presente ação, até decisão final". (fl. 104)

Alega-se, em síntese, que as referidas verbas não têm natureza indenizatória, razão pela qual incide contribuição previdenciária (fls. 2/9v.).

Decido.

Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Aviso prévio indenizado. Não incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Do caso dos autos. Insurge-se a agravante contra decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos pela recorrente a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por auxílio doença.

O recurso não merece provimento, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por auxílio doença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000731-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE REGISTRO
ADVOGADO : SP304314 GABRIELA SAMADELLO MONTEIRO DE BARROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE REGISTRO > 29ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001349420134036129 JE V_r REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Município de Registro contra a decisão de fl. 160, proferida em ação anulatória de dívida fiscal, que postergou a apreciação do pedido de antecipação da tutela, para após a vinda da contestação, considerando a necessidade de dilação probatória.

Alega-se, em síntese, que não obstante a documentação juntada aos autos, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela e deixou de declarar a decadência ou a prescrição do crédito tributário (fls. 2/21).

Decido.

Ausência de gravame. Irrecorribilidade. O interesse recursal decorre do gravame gerado pela decisão recorrida, isto é, do prejuízo passível de ser revertido mediante a interposição do recurso adequado. Não configura prejuízo a determinação do juiz de manifestação da parte contrária para posterior análise do pedido deduzido nos autos. Somente ao depois da manifestação da parte contrária e, conforme as circunstâncias, acolhido ou não o pedido pelo juiz, é que advirá prejuízo passível de reversão por meio do recurso adequado. É o que se infere da seguinte anotação de Theotônio Negrão:

É irrecorrível o ato do juiz, se dele não resultar lesividade à parte (RT 570/137). Assim, em linha de princípio, todo ato judicial preparatório de decisão ou sentença ulteriores é irrecorrível, porque não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente.

A jurisprudência tem entendido que não cabe recurso do despacho:

(...)

- que apenas impulsiona o processo, mas não resolve questão alguma (v. art. 506, nota 3) (...);

- que ordena a citação (RSTJ 156/336, RT 849/304, JTJ 170/188, JTA 59/105, Bol AASP 1.025/147, 1.412/10), inclusive em ação monitória (v. art. 1.102b, nota 3) (...);

- que determina a manifestação da parte contrária sobre documento (RJTJESP 47/183) (...).

(NEGRÃO, Theotônio et al. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 680, nota 2 ao art. 504)

Do caso dos autos. O agravante pretende obter medida judicial, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, de maneira a serem expedidas certidões positivas com efeito negativo (fl. 160).

O MM. Juízo *a quo* não indeferiu o pedido liminar pretendido pelo recorrente, apenas postergou sua análise para que a parte contrária fosse citada e apresentasse contestação, considerando a necessidade probatória quanto ao direito do autor.

Somente ao depois da eventual apresentação ou não da contestação, conforme as circunstâncias, deferida ou não o pedido liminar pelo juiz, é que advirá prejuízo passível de reversão por meio do recurso adequado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000733-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE REGISTRO
ADVOGADO : SP304314 GABRIELA SAMADELLO MONTEIRO DE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001357920134036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Município de Registro contra a decisão de fl. 204, proferida em ação anulatória de dívida fiscal, que postergou a apreciação do pedido de antecipação da tutela, para após a vinda da contestação, considerando a necessidade de dilação probatória.

Alega-se, em síntese, que não obstante a documentação juntada aos autos, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela e deixou de declarar a decadência ou a prescrição do crédito tributário (fls. 2/10).

Decido.

Ausência de gravame. Irrecorribilidade. O interesse recursal decorre do gravame gerado pela decisão recorrida, isto é, do prejuízo passível de ser revertido mediante a interposição do recurso adequado. Não configura prejuízo a determinação do juiz de manifestação da parte contrária para posterior análise do pedido deduzido nos autos. Somente ao depois da manifestação da parte contrária e, conforme as circunstâncias, acolhido ou não o pedido pelo juiz, é que advirá prejuízo passível de reversão por meio do recurso adequado. É o que se infere da seguinte anotação de Theotonio Negrão:

É irrecorrível o ato do juiz, se dele não resultar lesividade à parte (RT 570/137). Assim, em linha de princípio, todo ato judicial preparatório de decisão ou sentença ulteriores é irrecorrível, porque não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente.

A jurisprudência tem entendido que não cabe recurso do despacho:

(...)

- que apenas impulsiona o processo, mas não resolve questão alguma (v. art. 506, nota 3) (...);

- que ordena a citação (RSTJ 156/336, RT 849/304, JTJ 170/188, JTA 59/105, Bol AASP 1.025/147, 1.412/10), inclusive em ação monitória (v. art. 1.102b, nota 3) (...);

- que determina a manifestação da parte contrária sobre documento (RJTJESP 47/183) (...).

(NEGRÃO, Theotonio et al. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 680, nota 2 ao art. 504)

Do caso dos autos. O agravante pretende obter medida judicial, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, de maneira a serem expedidas certidões positivas com efeito negativo (fl. 204).

O MM. Juízo *a quo* não indeferiu o pedido liminar pretendido pelo recorrente, apenas postergou sua análise para que a parte contrária fosse citada e apresentasse contestação, considerando a necessidade probatória quanto ao direito do autor.

Somente ao depois da eventual apresentação ou não da contestação, conforme as circunstâncias, deferida ou não o

pedido liminar pelo juiz, é que advirá prejuízo passível de reversão por meio do recurso adequado. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022584-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CERAMICA ALMEIDA LTDA
ADVOGADO : SP272099 GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00050443020134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cerâmica Almeida Ltda. contra a decisão de fl. 39 que, em mandado de segurança, determinou que a impetrante emendasse a inicial para promover a inclusão do terceiros (INCRA, salário educação, SEBRAE, SENAI e SESI) no polo passivo da demanda, aos quais são destinadas as contribuições que a agravante pretende a suspensão da exigibilidade.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a Lei n. 11.457/07 instituiu a Secretaria da Receita Federal do Brasil ("Super Receita") e lhe conferiu a competência exclusiva para arrecadar as contribuições previdenciárias;
- b) a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN editou o Parecer PGFNn. 1823/13, por meio do qual concluiu pela ilegitimidade passiva das entidades (terceiros), bem como ausência de litisconsórcio entre estas e a União em demandas envolvendo a exigência das contribuições sociais;
- c) o resultado da arrecadação das contribuições previdenciárias apenas é repassado para as entidades, repasse exclusivamente financeiro, de ordem orçamentária, sendo, por conseguinte, descabida a inclusão no polo passivo e a citação dos terceiros, conforme determinado na decisão agravada (fls. 2/22).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 94/95).

A União apresentou resposta (fls. 97/98).

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 100/100v. pelo não seguimento do agravo, haja vista a perda de objeto em razão de prolação de sentença nos autos originários.

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que determinou que a impetrante emendasse a inicial para promover a inclusão do terceiros (INCRA, salário educação, SEBRAE, SENAI e SESI) no polo passivo da demanda, aos quais são destinadas as contribuições que a agravante pretende a suspensão da exigibilidade, em mandado de segurança impetrado pelo agravante. Conforme manifestação do Ministério Público Federal, sobreveio sentença nos autos originários (fls. 100/101v.).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001751-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001751-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO
ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : SP254243 APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002925720044036100 22 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo- SINTRAJUD/SP contra decisão que deferiu a "expedição do ofício requisitório aos servidores do TRT-2, com base na conta de fls. 1846/1855, homologada pelo despacho de fl. 1977, em benefício do SINTRAJUD, por observância ao princípio da celeridade processual, ficando o Sindicato responsável pela divisão do valor e posteriormente pagamento aos seus substituídos, conforme requerido, mas mantenho o valor à disposição do juízo até decisão definitiva nos autos da Rescisória." (fl. 75)

Alega-se, em síntese, que a decisão agravada contraria o art. 489 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescidendo. Acrescenta que a única possibilidade de sobrestamento da execução seria por meio da concessão da tutela antecipatória naquela ação, o que não ocorreu na espécie (fls. 2/13).

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotônio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso. - Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. Verifica-se que a agravante juntou apenas cópia parcial da decisão agravada (fl. 75) e não instruiu o recurso com cópias da respectiva certidão de intimação.

Não se desincumbiu a agravante, portanto, do previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil. Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior regularização do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030720-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MIRANDA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP082486 JOSE BURE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00101789720048260606 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Miranda Industrial Ltda. contra a decisão de fls. 5/6 que reconheceu a ocorrência de fraude à execução com relação à alienação do imóvel de matrícula n. 10.171, declarando a ineficácia do negócio jurídico e determinando a penhora do bem.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) "a executada foi surpreendida com a declaração da ineficácia de venda e conseqüente penhora de imóvel pertencente a terceiros e, também, a um sócio da executada";

b) "a venda e compra somente foi efetivada após a verificação na Central de Indisponibilidade (órgão oficial de pesquisa sobre a indisponibilidade de bens imóveis), a qual informou não haver qualquer impedimento para a venda (item 8 da escritura de venda e compra - docs. 06/07), portanto tudo ocorreu de boa fé e, terceiros compradores não podem ser prejudicados";

c) trata-se de imóvel pequeno e sem valor substancial, o qual nunca pertenceu a Edson Miranda, sócio da executada;

d) alternativamente, a ineficácia da venda e a penhora devem recair somente sobre 25% (vinte e cinco por cento) do imóvel, referente à parte que pertencia ao sócio (fls. 2/3).

O recurso foi inicialmente distribuído perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, posteriormente, foi determinada sua remessa a esta Corte (fls. 20/27).

Foi dado ciência às partes da redistribuição do feito e concedido prazo ao recorrente para que regularizasse o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno (fl. 30).

A agravante recolheu os valores (fls. 31/33).

É o relatório.

Decido.

Pessoa jurídica. Interesses do sócio. Ilegitimidade. A pessoa jurídica não detém legitimidade *ad causam* e, por conseqüência, recursal, para defender os interesses dos sócios ou diretores:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso

no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(STJ, REsp n. 1.347.627, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 09.10.13, para fins do art. 543-C, do Código de Processo Civil)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REMIÇÃO DE BENS PENHORADOS - ART. 787 DO CPC - DIREITO EXERCIDO PELO GENITOR DO SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - ADMISSIBILIDADE.

1- A pessoa jurídica agravante não possui legitimidade recursal, pois a decisão não afeta sua esfera jurídica e por não ser detentora do direito à remição. Dessa forma, o recurso deve ser conhecido apenas em relação ao agravante pessoa física. 2- O direito à remição previsto no art. 787 do CPC deverá ser exercido no prazo de 24 horas entre a arrematação dos bens em praça ou leilão e a assinatura do respectivo auto (art. 788, I, CPC), tendo em vista, ainda, o disposto no art. 693 do CPC.

(...)

5- agravo de instrumento não conhecido em relação à agravante pessoa jurídica e provido para o agravante pessoa física.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.0096968-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 25.10.06)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DOS SÓCIOS/CO-RESPONSÁVEIS DO POLO PASSIVO DA DEMANDA - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA RECORRER - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL NÃO CONHECIDOS.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade para pleitear em nome próprio, a exclusão dos seus diretores, administradores ou sócios do pólo passivo da execução, até porque a decisão hostilizada não atingiu a sua esfera jurídica. Art. 6º do CPC c.c. artigo 50 do Código Civil/2002. (Precedentes desta Corte Regional).

2. Não se conhece dos agravos de instrumento e regimental, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.048011-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.06.04)

Do caso dos autos. A decisão agravada reconheceu a ocorrência de fraude à execução com relação à alienação do imóvel de matrícula n. 10.171, declarando a ineficácia do negócio jurídico e determinando a penhora do bem (fls. 5/6).

A agravante, Miranda Industrial Ltda., pretende a reforma da decisão sob o fundamento de que "a executada foi surpreendida com a declaração da ineficácia de venda e consequente penhora de imóvel pertencente a terceiros e, também, a um sócio da executada", sendo que a alienação "ocorreu de boa fé e, terceiros compradores não podem ser prejudicados", motivo pelo qual deve ser afastada a penhora ou deve recair sobre os 25% (vinte e cinco por cento) referente à parte que pertencia ao sócio.

Observa-se, contudo, que a declaração de fraude à execução gera gravame à pessoa do sócio e aos adquirentes do imóvel, não à empresa. Desse modo, a agravante não tem legitimidade para interpor recurso contra a decisão, haja vista que, nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Nesse sentido, a pessoa jurídica não detém legitimidade recursal para defender interesses dos sócios, conforme a firme jurisprudência deste Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001260-05.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001260-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DANTE GRAEFF e outro
: ELDA NAVARRO GRAEFF

ADVOGADO : MS012801 PAULO VICTOR DIOTTI VICTORIANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00090505320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dante Graeff e Elda Navarro Graeff contra a decisão 122/123 que, em ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e indeferiu o pedido de realização de prova pericial e testemunhal.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os agravantes ajuizaram ação em razão dos abusos praticados pela CEF, que mesmo após o pagamento das 120 (cento e vinte) parcelas constantes do contrato e mais 59 (cinquenta e nove) parcelas tidas como residuais, insiste em cobrar valores superiores aquele do imóvel objeto do contrato;
- b) para comprovar a conduta abusiva da agravada foi requerida a produção de prova oral e pericial, pedido que restou indeferido;
- c) a produção de prova testemunhal tem por finalidade demonstrar como procedeu a agravada enviando notificações, intimações e boletos para que os agravantes pagassem o débito, revelando a intenção da agravada na expropriação do imóvel;
- d) a produção de prova pericial se destina a comprovar o desequilíbrio econômico e para apurar a existência de crédito ou débito em favor dos agravantes;
- e) o indeferimento da produção das provas testemunhal e pericial impede que os agravantes tenham direito ao contraditório e à ampla defesa;
- f) é cabível a concessão da antecipação da tutela recursal para que os agravantes tenham assegurando o direito à produção das provas requeridas (fls. 2/11).

Decido.

Produção de prova. Indeferimento. A jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a

produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento

antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

Prova testemunhal. Fatos passíveis de comprovação por documentos. Indeferimento. A jurisprudência tende a considerar que, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova testemunhal nas hipóteses em que seu objeto consistir em fatos passíveis de serem provados por documentos (CPC, art. 400, II):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 400, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Cabe ao magistrado apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide, em seu livre convencimento. Não está ele obrigado a julgá-la de acordo com o pleito das partes.

2. O simples indeferimento de inquirição de testemunhas não basta, por si só, para caracterizar o cerceamento de defesa ou ofensa ao art. 400 do CPC.

3. A existência de provas suficientes à instrução do processo autoriza o magistrado a indeferir a realização de audiência para a produção de prova testemunhal. A revisão deste entendimento implica o reexame da matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 07/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 746.673, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.03.07)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM DE FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE SER COMPROVADA ATRAVÉS DE DOCUMENTOS. CPC, ART. 400, II. DESNECESSIDADE

1. Na hipótese em tela, o ora agravante pretende desconstituir a penhora que reputa irregular, ao argumento de que a mesma é incidente sobre imóvel que foi constituído como bem de família e destinado à sua moradia e de seus familiares, através de prova documental e testemunhal, esta última indeferida pelo magistrado de origem.

2. O art. 125, do Diploma Processual Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. E, embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

3. Assim, considerando a matéria deduzida, o indeferimento da prova testemunhal, tal como requerida pelo ora agravante, não caracteriza cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, eis que a questão de o imóvel ser ou não bem de família pode ser demonstrada por documentos (CPC, art. 400, II).

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.003521-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.08.09)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. (...).

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - Em outro giro, mais especificamente no que tange à prova testemunhal, pode o juiz indeferir a sua produção, se os fatos só puderem ser provados por documento ou por exame pericial, conforme disposto no artigo 400, II, do CPC.

(...)

VIII - Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.041095-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação ordinária por meio da qual a parte autora requer a declaração de quitação do contrato firmado com a ré, com base na teoria da imprevisão; a declaração de abusividade das cláusulas que possibilitam a cobrança irrestrita de saldo residual; e subsidiariamente, a revisão das cláusulas contratuais que preveem amortização negativa e a dupla incidência de juros; possibilitando, ainda, o parcelamento do referido saldo. Com a inicial, vieram os documentos de fls. 33-173.

O pedido de tutela antecipada foi parcialmente deferido (fls. 176-177 e 185-187).

Citada, a CEF apresentou contestação, suscitando preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, sustentando a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à operação habitacional do SFH, a responsabilidade do autor pelo pagamento do saldo devedor não coberto pelo FCVS, legalidade das cláusulas e improcedência dos pleitos (fls. 218-240).

Na fase de especificação de provas, a parte autora requereu a realização de prova pericial e testemunhal (fl. 316-318). A CEF informou não haver mais provas a produzir (fl. 345-verso).

É o relatório. Decido em saneador, nos termos do 2º, in fine, do art. 331, do CPC.

As partes são legítimas e estão devidamente representadas. Encontram-se presentes os pressupostos processuais, bem como as condições da ação, razão pela qual declaro o Feito saneado.

Não merece guarida a questão preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, suscitada pela ré CEF. Este Juízo, amparado em sólida jurisprudência, vem entendendo que a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo das ações relativas ao SFH, a despeito de ter cedido o seu crédito à EMGEA, sendo que esta cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não altera legitimidade processual da CEF para responder pelas eventuais consequências da demanda.

Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam.

Em relação ao pedido de realização de provas pericial e testemunhal, entendo desnecessária, tendo em vista que a matéria objeto dos autos é eminentemente de direito. Em caso de eventual procedência do pedido, o cálculo dos valores supostamente devidos pelo autor ou supostamente pagos indevidamente por ele, poderá ser feito em fase de liquidação de sentença. Indefero, pois, o pedido de realização de provas pericial e testemunhal.

No mais, vislumbrando a possibilidade de composição amigável das partes, e com respaldo no art. 125, IV, do CPC, designo audiência de tentativa de conciliação para o dia 05/03/2014, às 14:30h. Intimem-se. (fls. 122/123)

Não há elementos que permitam infirmar a decisão recorrida, que considerou desnecessária a produção de prova testemunhal, pois se discute no feito matéria passível de comprovação por meio de provas documentais.

A matéria alegada, ou seja, o descumprimento do contrato e prática de abusos pela CEF pode ser provada, em princípio, por meio de documentos. A agravante limitou-se a alegar a genericamente necessidade de produção de prova testemunhal e pericial aduzindo que "independentemente da parte que a produzirá, deve servir de base tanto para o julgamento de procedência como de improcedência dos pedidos, servindo para instruir o processo como um todo" (fl. 8). Não apresenta argumentos específicos e suficientes para justificar a produção da prova requerida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020294-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020294-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SAO JUDAS TADEU ASSESSORIA CONTABIL FISCAL E ADMINISTRATIVA S/C LTDA
ADVOGADO : SP029716 JOSE CARLOS LUCIANO TAMAGNINI e outro
AGRAVADO : SAULO DE TARSO CARDOSO e outro
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041459820014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 312/314 que indeferiu o requerimento de indisponibilidade dos bens do executado, em ação de execução fiscal ajuizada pela agravante contra a empresa São Judas Tadeu Assessoria Contábil, Fiscal e Administrativa S/C Ltda. e José Carlos dos Santos.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) conforme dispõe o art. 185-A do Código Tributário Nacional, os requisitos para a decretação de indisponibilidade de bens são: citação do devedor, ausência de pagamento do débito, inexistência de nomeação de bens à penhora e não localização de bens penhoráveis, (devendo haver o esgotamento das diligências possíveis para a localização dos bens);
- b) foram realizadas diversas diligências para a localização dos bens do devedor (Bacen-Jud, Cartórios de Registro de Imóveis, Denatran), mas todas restaram infrutíferas;
- c) a indisponibilidade requerida, com fundamento no art. 185-A do Código Tributário Nacional permite que os órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens identifiquem o patrimônio do devedor, o que diferencia das demais medidas que já foram requeridas;
- d) resta demonstrado que houve o esgotamento das diligências, sem que tenham sido localizados os bens do devedor;
- e) a agravante requer que a indisponibilidade se dê nos termos do art. 185 do Código Tributário Nacional, devendo ser obedecidos os limites determinados por este;
- f) considerando a inexistência de outro meio para prosseguir a execução deve ser deferida a medida pleiteada (fls. 2/14).

O pedido de antecipação de tutela recursal foi deferido.

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, restou inviável a intimação dos agravados para resposta.

Decido.

Indisponibilidade universal de bens e direitos. CTN, art. 185-A. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis. A indisponibilidade universal de bens e direitos prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional depende da comprovação do esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis do devedor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.125.983, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1.124.619, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.06.09)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o

entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens (AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009; AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0031159-87.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.01.11)

Do caso dos autos. Encontram-se presentes os requisitos do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou execução fiscal em face de São Judas Tadeu Assessoria Contábil, Fiscal e Administrativa S/C Ltda. e dos corresponsáveis tributários Saulo de Tarso Cardoso e José Carlos dos Santos.

Saulo de Tarso Cardoso foi citado por meio de oficial de justiça, que não localizou bens penhoráveis (fls. 97). Foi informado o falecimento deste executado, juntando-se cópia da Certidão de óbito (fls. 277/278).

São Judas Tadeu Assessoria Contábil, Fiscal e Administrativa S/C Ltda. e José Carlos dos Santos foram citados por edital (fls. 101/102).

A penhora de ativos financeiros restou negativa (fls. 290/291), assim como as diligências realizadas pela União junto ao Cartório de Registro de Imóveis (fls. 48/83, 119/122, 298, 307/310) e ao Denatran (fls. 296, 299/300).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001130-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARCOS MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP265633 CLEBER LUIZ PEREIRA e outro
AGRAVADO : CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00001135720144036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Moreira dos Santos contra a decisão de fls. 56/59, proferida em ação ordinária movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, que indeferiu o pedido de antecipação de efeitos da tutela deduzido para obter a sustação dos efeitos de leilão extrajudicial de imóvel adquirido no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) presença dos requisitos para a concessão da liminar, em especial o risco de dano irreparável;
- b) o agravante pagou as parcelas do financiamento imobiliário entre setembro de 2007 a setembro de 2011, quando passou a enfrentar uma crise financeira e não pôde mais arcar com as parcelas;
- c) a propriedade de imóvel foi consolidada em favor da agravada, ante a ausência de pagamento das parcelas;
- d) a notificação da mora ocorreu por meio de edital;
- e) o agravante ajuizou ação anulatória do ato que consolidou a propriedade em favor da agravada, com a finalidade de suspender os efeitos da praça, ou obter o cancelamento desta, mas foi indeferido o pedido de

antecipação de tutela;

f) o art. 27 da Lei n. 9.514/97 determina que a realização do leilão deve ser feita em 30 (trinta) dias contados da data em que ocorreu o registro consolidando a propriedade em favor da agravada, ou seja, esta deveria leiloar o imóvel até 27.10.13, o que não ocorreu, de maneira que devem ser suspensos os efeitos da praça ou seu cancelamento;

g) estão presentes os requisitos para a antecipação da tutela (fls. 2/5).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. Não se encontram presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida nos autos originários.

O agravante pretende impedir a consolidação da propriedade decorrente de transferência por meio de execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional. Seus argumentos, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66.

Como bem apontou o MM. Juízo *a quo*, a consolidação da propriedade em favor da CEF foi promovida por oficial de registro de imóvel competente, gozando da presunção de legitimidade, mas os agravantes quedaram-se inertes, sem apresentar prova em contrário, e limitaram-se a alegar, genericamente, que havia irregularidade na realização do leilão. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* a autorizar a tutela antecipatória requerida pelos recorrentes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026483-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026483-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : MINERADORA PORTLUC LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 12.00.03414-9 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 47 que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal movida em face de Mineradora Portluc Ltda. - EPP.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) comprovada a dissolução irregular da executada, impõe-se o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, tendo em vista que esta constitui infração à lei;
- b) o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça - STJ é no sentido de que havendo a extinção irregular da empresa, cabe aos sócios o ônus de demonstrar que não agiu com dolo, culpa ou fraude (fls. 2/10). O pedido liminar foi deferido (fl. 50/50v.).

Decido.

Execução fiscal. Sócio não indicado na CDA. Redirecionamento. Admissibilidade. Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra sócio não indicado no título executivo, pois a jurisprudência do STJ admite a caracterização da responsabilidade tributária malgrado o título padeça dessa omissão (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGRESP n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

Dissolução irregular. Certidão de oficial de justiça. Indício suficiente. A certidão de oficial de justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal distribuída em 20.07.12 pela União em face da empresa Mineradora Portluc Ltda EPP para a cobrança de dívida no valor de R\$ 92.088,80 (noventa e dois mil oitenta e oito reais e oitenta centavos), referente às CDAs n. 40.161.830-7 e 40.161,831-5 (fls. 12/31).

Verifica-se que em 28.09.12 o Sr. Oficial de Justiça deixou de citar a executada, por não ter localizado o empreendimento no endereço indicado nos autos (fl. 38v.).

A União requereu a inclusão dos sócios da empresa Antonio Sergio Portioli e Ligia Delgado Portioli no polo passivo da execução fiscal (fls. 41/42), os quais constam da ficha cadastral mantida pela agravada junto à JUCESP (fl. 45/46).

A certidão lavrada pelo oficial de justiça (fl. 38v.) constitui indício suficiente de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios, a quem incumbe o ônus de demonstrar a inoccorrência de referida infração.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos sócios da empresa Antonio Sergio Portioli e Ligia Delgado Portioli no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da parte contrária.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001352-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : ESSENCE TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RJ132229 RAUL MAXIMINO P S FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204311520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 133/137, proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte a liminar para "afastar da base de cálculo das contribuições previdenciárias incidente sobre a folha de salários os valores pagos a título de 'aviso prévio indenizado, respectiva parcela - 13º salário proporcional e vale transporte pago em dinheiro'. Por consequência, fica suspensa a exigibilidade de referida exação incidente sobre mencionadas verbas, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional." (fl. 137).

Alega-se, em síntese, que o aviso prévio indenizado não tem natureza indenizatória, razão pela qual incide contribuição previdenciária (fls. 2/13v.).

Aviso prévio indenizado. Não incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.

Do caso dos autos. Insurge-se a agravante contra decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte o pedido de liminar. A União pretende afastar a suspensão da exigibilidade com relação aos valores recolhidos a título de aviso prévio indenizado (fls. 2/13v.).

O recurso não merece prosperar, uma vez que a pretensão da agravante vai de encontro ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte quanto à não incidência de contribuição social sobre a verba objeto do recurso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

2013.03.00.027206-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00081489720134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 92/97 que deferiu em parte medida liminar em mandado de segurança para "determinar ao impetrado que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária patronal, incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de afastamento nos 15 primeiros dias de auxílio-doença previdenciário ou acidentário e adicional de um terço de férias, até final decisão" (fl. 96v.).

Alega-se, em síntese, que o auxílio-doença, auxílio-acidente (15 dias de afastamento) e o terço constitucional de férias, têm natureza remuneratória, razão pela qual é devida a contribuição previdenciária sobre tais verbas (fls. 2/10v.).

Foi negado provimento ao agravo de instrumento (fls.120/121v.).

A União interpôs agravo legal (fls. 124/134).

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença na qual concedeu parcialmente a segurança "para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária e a outras entidades (Salário educação, Sesc, Senac, Incra e Sebrae) incidente sobre os valores pagos a título de afastamento anterior ao auxílio-doença previdenciário e acidentário e adicional de um terço das férias, bem como que assegure o direito à compensação dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observado o prazo prescricional." no Mandado de Segurança n. 0008148-97.2013.4.03.6119 (fls. 136/140).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão proferida em mandado de segurança que deferiu em parte

medida liminar em mandado de segurança para "determinar ao impetrado que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária patronal, incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de afastamento nos 15 primeiros dias de auxílio-doença previdenciário ou acidentário e adicional de um terço de férias, até final decisão" (fl. 96v.).

Sobreveio sentença de mérito no Mandado de Segurança, o que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000339-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : HEBER SPINA BORLENGHI e outro
: GUIDO SPINA BORLENGHI
PARTE RE' : BRASCLORO E CESARI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP064654 PEDRO ANDRE DONATI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00300948720004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 59/61 que determinou a exclusão e indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições ao FGTS.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a execução fiscal foi ajuizada em face de Brascloro e Cesari Transportes Ltda. e do corresponsável Herber Spina Borlenghi, cujo o nome consta da Certidão de Dívida Inscrita - CDI que instrui o feito;
- b) a empresa executada não foi localizada em seu último endereço por oficial de justiça, o que constitui indício de dissolução irregular do empreendimento a ensejar a responsabilização dos sócios pelos débitos;
- c) a CDI é documento que goza da presunção de liquidez e certeza, de modo que cabe ao sócio cujo nome consta desta demonstrar a ausência de sua responsabilidade, o que não ocorreu na espécie;
- d) conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça, a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos autos, de modo que se presume que houve a dissolução irregular do empreendimento, o que autoriza o prosseguimento da ação em face dos sócios;
- e) que houve a dissolução irregular da sociedade, constata-se a infração à lei, impondo-se o redirecionamento da execução fiscal aos sócios (fls. 2/ 27).

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA ou CDI. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que

desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

FGTS. Dissolução irregular. Redirecionamento. Admissibilidade. Ainda que se afaste a incidência da Súmula n. 435 do STJ nas execuções fiscais relativas ao FGTS, por não ter natureza tributária (STJ, Súmula n. 353), a dissolução irregular constitui infração à lei pela qual se procede à distribuição patrimonial sem prévia liquidação do passivo. O caráter infracional da dissolução irregular atrai a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica, seja de responsabilidade limitada (Decreto n. 3.708/19, art. 10), seja sociedade anônima (Decreto-lei n. 2.627/40, art. 12; Lei n. 6.404/76, art. 158) a viabilizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal (STJ, REsp n. 657.935, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.09.06; REsp n. 140.564, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 21.10.04; TRF da 3ª Região, AI n. 00114965520104030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.05.11).

Dissolução irregular. Certidão de Oficial de Justiça. Indício suficiente. A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal distribuída pela Fazenda Nacional Representada pela CEF contra a Brascloro e Cesari Transportes Ltda e do corresponsável Herber Spina Borlenghi para cobrança de valores devidos ao FGTS no total de R\$ 233.666,26 (duzentos e trinta e três mil seiscentos e sessenta e seis reais e vinte e seis centavos) (fls. 31/39).

O nome do coexecutado Herber Spina Borlenghi consta da CDI que instrui a execução fiscal (fl. 39), de modo que este detém legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Observe-se que em 14.11.02, a Sra. Oficiala de Justiça certificou que deixou de proceder à penhora de bens da executada, tendo em vista que foi informada que esta não estava mais estabelecida no endereço indicado nos autos (fl. 48).

Da mesma forma, verifica-se que em 23.03.12, a Sra. Oficiala de Justiça certificou que diligenciou ao endereço da executada e foi informada que os bens da empresa que restam não tem praticamente valor comercial e estão abandonados no local há mais de 16 (dezesesseis) anos (fl. 70).

As certidões lavradas pela Oficiala de Justiça constituem indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Aplicável a Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, presume-se que a empresa foi dissolvida irregularmente no caso de deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, o que legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio:

Súmula n. 435 Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Note-se que não obstante as contribuições ao FGTS não terem natureza tributária, nos casos em que se infere a dissolução irregular, esta constitui infração à lei que e justifica a responsabilização do sócios.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030616-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030616-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ESTEVAO GUIARD SILVA
ADVOGADO : SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022407120134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESTEVÃO GUIARD SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. Carlos/SP nos autos de mandado de segurança ajuizado contra ato do Comandante da Academia da Força Aérea - AFA, em que objetiva a) retorno à AFA, possibilitando a realização de todas as provas e atividades do curso; b) o recebimento da monografia encadernada para avaliação da banca examinadora ou a avaliação da monografia já apresentada, considerando o texto encaminhado à orientadora no dia 26/08/2013 ou aquele enviado via plataforma Moodle no dia 03/09/2013; c) alternativamente, seja anulado o processo administrativo que culminou com sua exclusão, bem como a instauração de novo processo, em que seja garantido o direito de apresentar a defesa diretamente; d) uma vez aprovado em todas as matérias, seja garantido o direito de participar da formatura e, após, seja reintegrado, definitivamente, na carreira militar, que indeferiu a pretendida liminar (fls. 213/216).

Sobreveio sentença, que denegou a segurança (cópia nas fls. 221/222).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021862-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : MINER SEG PRODUTOS E SERVICOS PARA SEGURANCA PATRIMONIAL
E INFORMATICA LTDA - ME
ADVOGADO : SP132685 MARIA JUSINEIDE CAVALCANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130167820134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue à retenção de 11% (onze por cento) sobre as faturas que emite, que deferiu parcialmente a pretendida liminar (fls. 90/93).

Sobreveio sentença, que concedeu em parte a segurança pretendida (cópia nas fls. 106/107).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022598-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : CLAUDIO HUMBERTO MARCONE e outros
: JOAO FRANCISCO GROMBONI
: LINDBERG TAVARES DE MELLO
: MARIANE RIZZO ADDISON
ADVOGADO : SP280923 CLAUDIA ZAVALONI MANSUR MARCONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00034160920134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP nos autos de ação ordinária em que os ora agravados objetivam a suspensão, "até o julgamento definitivo da lide, dos efeitos da Portaria nº 1253/2010 - DG/DPF, bem como da Instrução de Serviço 001/2013-DPF/BRU/SP, dispensando os Autores de se submeterem ao registro biométrico de frequência na Delegacia de Polícia Federal de Bauru/SP, sem prejuízo, até o julgamento do mérito da ação, de apresentarem folha de ponto escrita demonstrando o cumprimento da jornada diária de oito horas, entre as 7:00

e 21:00 horas", que deferiu a pretendida tutela antecipada, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

Há verossimilhança do direito pleiteado, pois, em princípio, a nosso ver, a natureza da atividade dos autores revela-se incompatível com a fixação de uma jornada de trabalho em horário fixo.

Os Escrivães de Polícia Federal prestam assessoramento direto aos Delegados de Polícia Federal.

A função estabelecida pelo art. 2º da Lei 12.830/13 (investigação de ilícitos penais, apuração de circunstâncias, da materialidade e da autoria de infrações penais) ao Delegado Federal tem, na flexibilidade de horário de trabalho, uma condição inerente e imprescindível ao exercício eficaz da atividade policial, razão pela qual, em cognição superficial, a novel disciplina administrativa aparenta ilegalidade do uso do poder regulamentar por estreitar a amplitude e flexibilidade da atuação decorrente do texto legal.

Os atos questionados, Portaria nº 1.253/2010-DG/DPF, bem como a Instrução de Serviço 001/2013-DPF/BRU/SP, respectivamente, em seus art. 2º (fl. 22) e art. 3º (fl. 26), têm a mesma redação:

O servidor policial está sujeito ao regime de dedicação exclusiva, podendo ser acionado a qualquer instante ou lugar, independentemente de se encontrar em serviço ou em horário de descanso, devendo atender prontamente ao chamado, sob pena de infração disciplinar.

O exercício da função exige diligências externas e em horários variáveis, pois a atividade de apuração de ilícitos varia conforme sua ocorrência, sempre de forma imprevisível e aleatória, o que, em análise preliminar, revela inviável a conformação do exercício da atividade com um horário único, fixo e/ou compartimentado.

Presente o risco de demora visto que a fixação da jornada implicaria prejuízo da atividade policial, limitada a horários compartimentados, bem como perigo de sanções administrativas pelo exercício da função em situações que exijam elasticidade de horário e/ou inviabilidade de retorno para submeter-se ao ponto eletrônico.

(...) (fl. 34)

A agravante colaciona as normas que regulamentaram o controle de frequência eletrônico no âmbito da Polícia Federal, desde o Decreto nº 1.590, de 10/08/95, passando pelo Decreto nº 1.867/96, que prevê o uso do ponto eletrônico como regra geral, e sustenta que não há qualquer ilegalidade na Portaria nº 1.253/2010 - DG/DPF, que dispôs sobre o sistema eletrônico de registro de frequência no âmbito da Polícia Federal, bem como a compensação de horas extraordinárias.

Alega que os Policiais Federais são remunerados por subsídios e que fere frontalmente a Constituição Federal, o pagamento de adicionais por serviço extraordinário ou noturno aos servidores.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que, ao contrário do que sustenta a União/agravante, os ora agravados não postularam pagamento de horas extras e sim a dispensa do registro biométrico de frequência, sem prejuízo de apresentarem folha de ponto escrita, demonstrando o cumprimento da jornada diária de oito horas, entre 7:00 e 21:00 horas (fl. 16).

No mais, a pretensão recursal se ressentida do requisito exigido no art. 522 do Código de Processo Civil, que autoriza a interposição de agravo de instrumento na hipótese de a decisão recorrida causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Ainda destaco que os ora agravados, em decorrência da tutela antecipada concedida pela decisão agravada, não ficarão dispensados do controle da jornada de trabalho, transcritas na "ficha de ponto escrita", fato que também evidencia a inexistência de risco que autorize a interposição do presente recurso.

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**
Comunique-se.

Após, dê-se ciência à agravante. Intimem-se os agravados para contraminuta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021206-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ALMIR PAPASSONI e outros
: ANA CAROLINA DE FREITAS GHOLMIE
: CASSIO ALBERTO CONDI GARCIA
: ENIO BIANOSPINO
: GUSTAVO PACHIONI MARTINS
: HIROSHI TAMURA NETO
: JOSE EMANUEL FERREIRA DE ALMEIDA
: JOSE FERNANDO DO AMARAL JUNIOR
: MURILO ALMEIDA GIMENES
: OLAVO FOLONI FARINELLI
: OSCAR LUIZ TORRES
: PEDRO LUIS NOVAES SANTOS
ADVOGADO : SP169422 LUCIANE CRISTINE LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031355320134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP nos autos de ação ordinária em que os ora agravados objetivam a suspensão, "até o julgamento definitivo da lide, dos efeitos da Portaria nº 1253/2010 - DG/DPF, bem como Instruções de Serviço 001/2012 e 001/2013-DPF/BRU/SP, dispensando os Autores de se submeterem ao registro biométrico de frequência na Delegacia de Polícia Federal de Bauru/SP, sem prejuízo, até o julgamento do mérito da ação, de apresentarem folha de ponto escrita demonstrando o cumprimento da jornada diária de oito horas, entre as 7:00 e 21:00 horas", que deferiu a pretendida tutela antecipada, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

Há verossimilhança do direito pleiteado, pois, em princípio, a nosso ver, a natureza da atividade dos autores revela-se incompatível com a fixação de uma jornada de trabalho em horário fixo. A função estabelecida pelo art. 2º da Lei 12.830/13 (investigação de ilícitos penais, apuração de circunstâncias, da materialidade e da autoria de infrações penais) ao Delegado Federal tem, na flexibilidade de horário de trabalho, uma condição inerente e imprescindível ao exercício eficaz da atividade policial, razão pela qual, em cognição superficial, a novel disciplina administrativa aparenta ilegalidade do uso do poder regulamentar por estreitar a amplitude e flexibilidade da atuação decorrente do texto legal. O exercício da função exige diligências externas e em horários variáveis, pois a atividade de apuração de ilícitos varia conforme sua ocorrência, sempre de forma imprevisível e aleatória, o que, em análise preliminar, revela inviável a conformação do exercício da atividade com um horário único, fixo e/ou compartimentado. Presente o risco de demora visto que a fixação da jornada implicaria prejuízo da atividade policial, limitada a horários compartimentados, bem como perigo de sanções administrativas pelo exercício da função em situações que exijam elasticidade de horário e/ou inviabilidade de retorno para submeter-se ao ponto eletrônico. (...)" (fl. 37)

A agravante colaciona as normas que regulamentaram o controle de frequência eletrônico no âmbito da Polícia Federal, desde o Decreto nº 1.590, de 10/08/95, passando pelo Decreto nº 1.867/96, que prevê o uso do ponto eletrônico como regra geral, e sustenta que não há qualquer ilegalidade na Portaria nº 1.253/2010 - DG/DPF, que

dispôs sobre o sistema eletrônico de registro de frequência no âmbito da Polícia Federal, bem como a compensação de horas extraordinárias.

Alega que os Policiais Federais são remunerados por subsídios e que fere frontalmente a Constituição Federal, o pagamento de adicionais por serviço extraordinário ou noturno aos servidores.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que, ao contrário do que sustenta a União/agravante, os ora agravados não postularam pagamento de horas extras e sim a dispensa do registro biométrico de frequência, sem prejuízo de apresentarem folha de ponto escrita, demonstrando o cumprimento da jornada diária de oito horas, entre 7:00 e 21:00 horas (fl. 32).

No mais, a pretensão recursal se ressentir do requisito exigido no art. 522 do Código de Processo Civil, que autoriza a interposição de agravo de instrumento na hipótese de a decisão recorrida causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Ainda destaco que os ora agravados, em decorrência da tutela antecipada concedida pela decisão agravada, não ficarão dispensados do controle da jornada de trabalho, transcritas na "ficha de ponto escrita", fato que também evidencia a inexistência de risco que autorize a interposição do presente recurso.

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**
Comunique-se.

Após, dê-se ciência à agravante. Intimem-se os agravados para contraminuta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031645-67.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031645-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CRISTIANE APARECIDA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS006779 FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00106732120134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando que o r. juízo *a quo*, diante da "*possibilidade de realização de composição amigável entre as partes litigantes*", suspendeu o cumprimento da decisão agravada (cópia na fl. 65), e que na audiência realizada em 21/01/2014 o processo de origem foi suspenso por 30 (trinta) dias (**cópia em anexo**), intime-se a agravante para informe se subsiste interesse recursal, justificando sua pertinência em caso positivo e importando o silêncio como desistência.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001889-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MATHEUS RODRIGUES MARILIA -ME
ADVOGADO : SP280842 TIAGO APARECIDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001177820144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MATHEUS RODRIGUES MARÍLIA - ME em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre férias usufruídas, 1/3 de férias, salário maternidade, adicionais de insalubridade e periculosidade, horas extras, DSR- Reflexo sobre verbas indenizatórias/eventuais, prêmio por tempo de serviço e adicional noturno, que deferiu parcialmente a pretendida liminar, com relação ao terço constitucional de férias (fls. 175/188).

Aduz, em síntese, que para dar efetividade à disposição contida no art. 195, inciso I, "a", da Constituição Federal, o legislador definiu a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

Alega que o art. 28 da Lei nº 8.212/91 "*apresenta o conceito de salário de contribuição, que seria a remuneração auferida em uma ou mais empresas, entendida como a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*" Sustenta que a lei em questão não contempla a hipótese de incidência tributária da contribuição sob análise nas verbas de natureza indenizatória e/ou eventuais, por não possuírem caráter retributivo.

É o breve relatório. Decido.

As questões trazidas nas razões recursais não caracterizam violação a direito líquido e certo, nem mesmo há demonstração de que a autoridade apontada como coatora tenha praticado ato ilegal ou com abuso de poder (Lei nº 12.016, art. 1º).

Também não verifico a hipótese de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27071/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026707-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : PICCILLI LOGISTICA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP030451 NUR TOUM MAIELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00361631820124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 79/80 que recebeu os embargos à execução opostos por Picilli Logística Ltda-EPP.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a agravada opôs embargos à Execução Fiscal n. 0007687-04.2011.403.6182, ajuizada para a cobrança de

- débitos devidamente inscritos, conforme Certidão de Dívida Ativa - CDA que instrui o feito;
- b) a decisão agravada recebeu mencionados embargos a despeito da inexistência de garantia do Juízo, sem atribuição de efeito suspensivo;
- c) a garantia do Juízo é condição imprescindível para o recebimento dos embargos à execução;
- d) art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80 condiciona expressamente o recebimentos dos embargos à execução fiscal à existência de garantia do Juízo (fls. 2/6v.).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido para que os embargos à execução somente sejam recebidos quando houver a formalização da garantia integral do Juízo em relação à correspondente execução fiscal (fls. 83/84v.).

Não foi apresentada resposta ao recurso.

Decido.

Embargos à execução. Necessidade de garantia da execução. Art. 16, § 1º, Lei n. 6.830/80. Aplicabilidade.

Em julgamento proferido nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil o Superior Tribunal de Justiça manifestou entendimento no sentido de que em atenção ao princípio da especialidade, é aplicável o art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80 que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal, sendo, portanto, inaplicável o disposto na nova redação do art. 736, do Código de Processo Civil, dada pela Lei n. 11.382/06, que dispensa a garantia como condicionante dos embargos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias. 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em

15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011. 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (grifei) (STJ, Recurso Especial n. 1272827, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22.05.13)

Do caso dos autos. A decisão agravada recebeu os embargos à execução opostos pela agravada, nos termos do art. 739-A do Código de Processo Civil, sem conferir a estes, o efeito suspensivo.

A agravante alega que o recebimento dos embargos à execução está condicionado à garantia do Juízo.

Verifica-se que não resta comprovada a existência de garantia, não havendo qualquer menção a esta na decisão agravada.

Portanto, o recurso merece prosperar ante a decisão precedente do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que os embargos à execução não sejam recebidos até que haja a formalização da garantia integral do Juízo em relação à correspondente execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021494-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Piedade SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00035892720134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Piedade contra a decisão de fls. 233/244. que deferiu em parte medida liminar em mandado de segurança para "determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e vale transporte (ainda que pago em pecúnia), recolhidos pelo impetrante, a partir do ajuizamento desta demanda" (fl. 243v.)

Alega-se, em síntese, que as horas-extras, férias gozadas, férias indenizadas, férias em pecúnia, férias, salário educação, auxílio-creche, auxílio-doença, auxílio-acidente (15 dias de afastamento), abono assiduidade, abono único e gratificações eventuais, salário maternidade, 13º salário, adicional de periculosidade, adicional de

periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno têm natureza indenizatória, razão pela qual não incide contribuição previdenciária sobre tais verbas (fls. 2/95).

Foi deferido parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 253/263v. e 306/310v.).

A União apresentou resposta (fls. 267/295v.).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso (fls. 297/304).

A agravante interpôs agravo legal contra a decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela (fls. 328/404).

O MM. Juízo *a quo* informou a prolação de sentença nos autos do mandado de segurança originário, que concedeu parcialmente a segurança pleiteada (fls. 311/327), ao que a União requereu o reconhecimento da perda de objeto do recurso (fl. 406).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu em parte medida liminar em mandado de segurança para "determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e vale transporte (ainda que pago em pecúnia), recolhidos pelo impetrante, a partir do ajuizamento desta demanda." (fl. 243v.).

Conforme informou o MM. Juízo *a quo*, sobreveio nos autos originários decisão que deferiu parcialmente a segurança (fls. 311/327).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*. Ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026755-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : COM/ E IND/ LEOMAR LTDA

ADVOGADO : SP061108 HERCIDIO SALVADOR SANTIL
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 00000755719998260169 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 69 que determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal movida em face de Comércio e Indústria Leomar Ltda.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) comprovada a dissolução irregular da executada, impõe-se o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, tendo em vista que esta constitui infração à lei;
- b) o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça - STJ é no sentido de que havendo a extinção irregular da empresa, cabe aos sócios o ônus de demonstrar que não agiram com dolo, culpa ou fraude (fls. 2/11). O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão do sócio da empresa José Reynaldo Amor no polo passivo da execução fiscal (fl. 74/74v.). Foi apresentada contraminuta ao agravo de instrumento (fls. 76/79).

Decido.

Execução fiscal. Sócio não indicado na CDA. Redirecionamento. Admissibilidade. É admissível o redirecionamento da execução fiscal contra sócio não indicado no título executivo, pois a jurisprudência do STJ admite a caracterização da responsabilidade tributária malgrado o título padeça dessa omissão (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavaski, j. 22.04.09; AGRESP n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

Dissolução irregular. Certidão de oficial de justiça. Indício suficiente. A certidão de oficial de justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal distribuída em 09.11.99 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da empresa Comércio e Indústria Leomar Ltda. para a cobrança de dívida no valor de R\$ 31.730,79 (trinta e um mil setecentos e trinta reais e setenta e nove centavos), referente à CDA n. 32.396.146-0 (fls. 13/18). Verifica-se que em 28.01.13 o Sr. Oficial de Justiça em cumprimento ao mandado de constatação, certificou que a empresa executada estava desativada, não se encontrando no endereço equipamentos e/ou materiais (fl. 60v.).

A União requereu a inclusão do sócio da empresa José Reynaldo Amor no polo passivo da execução fiscal (fls. 57/59), os quais constam da ficha cadastral mantida pela agravada junto à JUCESP (fl. 62).

A certidão lavrada pelo oficial de justiça (fl. 60v.) constitui indício suficiente de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios, a quem incumbe o ônus de demonstrar a inocorrência de referida infração.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do sócio da empresa José Reynaldo Amor no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019768-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019768-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A
ADVOGADO : SP026548 EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : JOSE ALBERTO DE LUCA espólio
ADVOGADO : PR030112 PATRICIA MELO DOS SANTOS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 814/1876

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A contra a decisão de fl. 14 que determinou que a agravante cumprisse o que foi requerido pelo agravado, sob pena de lhe ser aplicada multa cominatória.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a antecessora da agravante ajuizou ação de servidão administrativa em face do agravado;
- b) a parte autora desistiu do feito, sendo homologada a desistência por decisão que transitou em julgado em 25.11.99;
- c) em 01.10.10, o agravado requereu a intimação da agravante para que comprovasse o integral cumprimento do instrumento particular de compra e venda;
- d) estando o processo extinto e não tendo firmado acordo judicial, cujo cumprimento pudesse ser exigido nos autos, foi requerido o arquivamento e baixa dos autos;
- e) tendo constatado a veracidade das alegações da agravante, o MM. Juízo *a quo* determinou em 26.02.13 que o processo fosse para o arquivo;
- f) embora o feito estivesse extinto desde 1999, o agravado peticionou novamente em 14.06.13, para requerer a intimação da agravante para que esta apresentasse determinados documentos referidos no acordo extrajudicial de compromisso de compra e venda, sob o fundamento de que isso possibilitaria seu integral cumprimento;
- g) foi proferida a decisão agravada que, apesar da extinção do processo e deste ter sido arquivado, determinou que a agravante cumprisse o requerido pelo agravado, sob pena de aplicação de multa;
- h) o contrato não serviu de fundamento para o pedido de extinção do processo e as obrigações contidas nele não foram objeto de homologação judicial;
- i) a homologação da transação poderia ensejar a exigência, mas houve a desistência do feito unilateral pela agravante, de modo que o processo foi julgado extinto sem decisão do mérito, não restou a esta qualquer tipo de obrigação a ser cumprida nestes autos;
- j) não há título para justificar a determinação contida na decisão agravada;
- k) se foi extinto o processo por desistência da ação e o agravante não está cumprindo o contrato, caberia ao agravado ajuizar ação judicial própria para cobrar o cumprimento (2/7).

Foi deferido o efeito suspensivo (fls.47/48).

O agravado apresentou resposta (fls. 53/54).

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Inadequação. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (*lide*) e sua adequação para dirimi-lo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.

1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.

(...)

(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)

Do caso dos autos. A antecessora da agravante, Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. ajuizou ação de servidão administrativa em face do agravado, mas desistiu da demanda, informando haverem as partes transacionado extrajudicialmente (instrumento particular de compra e venda e cessão de direitos hereditários, fls. 20/26), sendo homologada a desistência da ação por decisão que transitou em julgado em 25.11.99 (fl. 27). Em 01.10.10, o agravado apresentou petição requerendo a intimação da agravante para que comprovasse o integral cumprimento do instrumento particular de compra e venda. O MM. Juízo *a quo* determinou a remessa do feito ao arquivo (fl. 31), e o agravado peticionou novamente em 14.06.13 para requerer a intimação da agravante para que esta apresentasse determinados documentos referidos no acordo extrajudicial de compromisso de compra e venda, sob o fundamento de que possibilitaria seu integral cumprimento.

Foi então proferida a decisão agravada, que determinou à agravante que cumprisse o requerido pelo agravado e apresentasse os documentos, sob pena de aplicação de multa (fl. 14):

1 - Folhas 168/169: Cumpra a ELETROPAULO - ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A., no prazo de 15 (quinze) dias, o que foi referido pelo Espólio de José Alves, sob pena de lhe ser aplicada multa cominatória. (fl. 14)

Não obstante, uma vez que a desistência da parte autora foi homologada, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito, decisão que transitou em julgado, e que não houve a homologação da transação em si, não houve a constituição, nos autos originários, de título apto a embasar o pedido do agravado. Nesse sentido, carece a parte de interesse, pois o meio processual eleito não é o adequado para a obtenção do resultado pretendido, cabendo-lhe propor ação própria para obter o eventual cumprimento de contrato firmado com a agravante ou, ainda, para que esta lhe entregue os documentos que julga necessários.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026838-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
ADVOGADO : SP102295 NILTON CARLOS VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00059333920124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 440 que considerou irrelevante o debate sobre a forma de dedução, considerando que os valores apurados pela agravante e pela Contadoria Judicial são os mesmos, embora utilizados critérios diversos, e tendo em vista que o pagamento do valor se dará por meio de precatório, o qual considera o valor total da dívida.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo para para que a dedução do valor correspondente ao depósito judicial se dê sobre o valor dos juros (fls. 513/515v.).

O agravado apresentou resposta (fls. 523/524).

Foi informada a reconsideração em parte da decisão agravada (fl. 527).

É o relatório.

Decido.

Reconsideração da decisão agravada. Agravo de instrumento prejudicado. O art. 529 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30.11.95, estabelece que o agravo será considerado prejudicado, caso houver reconsideração da decisão recorrida:

Art. 529. Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo.

Atualmente não há mais possibilidade de o agravado, por sua vez, postular o prosseguimento desse recurso para apreciação do gravame provocado pela reconsideração da decisão recorrida, conforme anota Theotônio Negrão: *'A nova disciplina do agravo de instrumento não mais prevê a possibilidade do agravo reverso, de tornar-se o agravado originário em agravante se o juiz reconsiderar a decisão recorrida'* (Lex-JTA 619/328).

(NEGRÃO, Theotônio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 585, nota n. 2 ao art. 529).

Reconsiderada a respeitável decisão recorrida, cumpre julgar prejudicado o agravo de instrumento, com supedâneo no art. 529 do Código de Processo Civil.

Do caso dos autos. Conforme se verifica à fl. 527, sobreveio decisão que reconsiderou a decisão agravada, nos seguintes termos:

Tendo em vista o teor do art. 354 do Código Civil, reconsidero o decidido à f. 440, a fim de que nos pagamentos realizados, bem como nos pagamentos futuros, ocorra a dedução dos juros anteriormente a do capital. Comunique-se a subsecretaria da Quinta Turma do e. TRF da 3ª Região, em razão da interposição do Agravo de Instrumento n. 0026838-04.2013.403.0000, servindo este despacho de ofício, nos termos da Recomendação 11 do CNJ.

Requeira a União o que de direito com relação aos depósitos realizados às f. 466-467, 469-470, 486-487, 488-489, 499-500 e 521-522, no prazo de 10 dias, bem como informe a unidade gestora e o código de gestão, conforme requerido pela CEF à f. 492 para realização da conversão em renda.
Int.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027792-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro
No. ORIG. : 00209091520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 221/222 que indeferiu a inclusão dos sócios Marc Grazzini, Marhieu Grazzini, Renato Alcides Moreno Nascimento, Wanderley Gregório da Silva, Clotilde Adriana da Costa Caldeira, Sueli Liporacci, Mario Jorge Ferreira dos Santos e Denis Gonçalves Sousa no polo passivo da execução fiscal movida em face de Carlo Montalto Indústria e Comércio Ltda.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) comprovada a dissolução irregular da executada, impõe-se o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, tendo em vista que esta constitui infração à lei;

b) o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça - STJ é no sentido de que havendo a extinção irregular da empresa, cabe aos sócios o ônus de demonstrar que não agiram com dolo, culpa ou fraude (fls. 2/6).

Foi deferida a antecipação da tutela para determinar a inclusão dos sócios empresa Marc Grazzini, Mathieu Grazzini, Renato Alcides Moreno Nascimento, Wanderley Gregório da Silva, Clotilde Adriana da Costa Caldeira, Sueli Liporacci, Mario Jorge Ferreira dos Santos e Denis Gonçalves Sousa no polo passivo da execução fiscal (fls. 265/266).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, restou inviável a intimação da parte contrária (fl. 268/268v.).

É o relatório.

Decido.

Execução fiscal. Sócio não indicado na CDA. Redirecionamento. Admissibilidade. Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra sócio não indicado no título executivo, pois a jurisprudência do STJ admite a caracterização da responsabilidade tributária malgrado o

título padeça dessa omissão (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGRESP n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

Dissolução irregular. Certidão de oficial de justiça. Indício suficiente. A certidão de oficial de justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal distribuída em 04.05.06 pela União em face da empresa Carlo Montalto para a cobrança de dívida no valor de R\$ 95.401,78 (noventa e cinco mil quatrocentos e um reais e setenta e oito centavos), referente à CDA n. 35.718.694-0 (fls. 7/25).

A executada foi citada pelo correio em 27.09.06 (fl. 46)

Verifica-se, porém, que em 03.04.08 a Sra. Oficiala de Justiça deixou de cumprir mandado de penhora, avaliação e intimação, por não ter localizado o empreendimento no endereço indicado nos autos (fl. 51).

A União requereu a inclusão dos sócios da empresa Marc Grazzini, Mathieu Grazzini, Renato Alcides Moreno Nascimento, Wanderley Gregório da Silva, Clotilde Adriana da Costa Caldeira, Sueli Liporacci, Mario Jorge Ferreira dos Santos e Denis Gonçalves Sousa no polo passivo da execução fiscal (fls. 194/195), os quais constam da ficha cadastral mantida pela agravada junto à JUCESP (fls. 202/204).

A certidão lavrada pelo oficial de justiça (fl. 51) constitui indício suficiente de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios, a quem incumbe o ônus de demonstrar a inoccorrência de referida infração.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios empresa Marc Grazzini, Mathieu Grazzini, Renato Alcides Moreno Nascimento, Wanderley Gregório da Silva, Clotilde Adriana da Costa Caldeira, Sueli Liporacci, Mario Jorge Ferreira dos Santos e Denis Gonçalves Sousa no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000160-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ILDEBRANDO NOGUEIRA e outro
: NEUSA APARECIDA DE OLIVEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP281181 ADRIANO ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RE' : NOGUEIRA COM/ DE FERRAGENS E MONTAGEM DE ESTRUTURAS
: METALICAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP281181 ADRIANO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00012360320124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ildebrando Nogueira e Neusa de Oliveira Nogueira, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a inclusão dos sócios (agravantes) no polo passivo da execução fiscal.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não houve a dissolução irregular da sociedade empresária, mantendo-se ativa perante a Junta Comercial, que o mero inadimplemento não configura hipótese de responsabilização dos sócios, e por isso não há que se falar em responsabilização dos sócios-administradores pela dívida tributária (artigo 135 do CTN).

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário. Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido." (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

Por outro lado, quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social.

É preciso distinguir, portanto, a situação em que o sócio-gerente consta da CDA daquela em que o exequente litiga apenas contra a pessoa jurídica e busca o redirecionamento da execução para aquele. Na primeira hipótese, o

ônus de provar que não agiu com dolo ou má-fé é do sócio-gerente, em embargos do devedor, enquanto que no segundo caso ao exequente cabe a referida prova na execução.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INADIMPLEMENTO. SÚMULA 430/STJ. SÚMULA 211/STJ. 1. Nos termos dos EREsp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. 2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. 3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC). 4. A necessidade de prévio procedimento administrativo para inscrição do nome do sócio na CDA (regulamentado pela Portaria RFB nº 2284, de 30.11.2010), não foi discutido na origem, configurando-se a ausência de prequestionamento. Inteligência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 5. Na espécie, o nome do sócio constou expressamente na certidão de dívida ativa, competindo-lhe a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN. 6. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200900581812, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 10/02/2011 - grifei)

No caso concreto, os nomes dos sócios Ildebrando Nogueira e Neusa de Oliveira Nogueira não constam da CDA de fls. 52-83.

[Tab]

Para a configuração da responsabilidade do sócio descrita no artigo 135, III, do CTN, deve ser comprovada a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato social ou estatuto ou, ainda, a dissolução irregular da empresa, não bastando, por si só, o fato de exercer a administração no momento da lavratura do auto de infração.

Contudo, a dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

Não obstante, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se exerce a atribuição de gerência e administração, pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos. (EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

No caso dos autos, infere-se da certidão da Oficiala de Justiça (fls. 96 e 102) que a empresa executada fora desativada em 2009, embora não tenha sido encerrada na Junta Comercial; que no endereço funciona outra empresa denominada Hildebrando Nogueira EPP, consoante informações prestadas por Neusa Aparecida de

Oliveira Nogueira (agravante), esposa de Ildebrando.

Do contrato social acostado aos autos (fls. 24-26), verifica-se que os agravantes eram sócios administradores da sociedade empresária "Nogueira Comércio de Ferragens e Montagem de Estruturas Metálicas Ltda. - ME", conforme alteração de contrato assinado em 29/11/2007. A dívida executada refere-se ao período 01/2008-10/2008, 09/2009-06/2010 e 07/2010-01/2011.

Dessa forma, ante a dissolução irregular da empresa executada é hipótese de se manter os sócios no polo passivo da demanda, verificando-se, *in casu*, que a responsabilidade ou não dos sócios (agravantes) demandaria dilação probatória arguida em embargos à execução.

Ademais, vale lembrar que o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que confere ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em tempo, regularizem os agravantes, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o recolhimento das custas (código 18720-8), nos termos da Resolução nº 278/2007, alterada pela Resolução nº 426/2011. (fl. 123), sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031883-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240920720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BASF S/A., contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, acolheu o laudo produzido pelo perito judicial.

Insurge-se o agravante, alegando violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, como decorrência do descumprimento do quanto disposto no art. 431-A do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, cediço na jurisprudência pátria que, o descumprimento do quanto disposto no art. 431-A do Código Processual, acarreta como sanção a realização de nova perícia judicial.

Nesse sentido, dispõe o supracitado artigo 431-A, do CPC:

Art. 431-A. As partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova.

Da análise dos autos, constata-se a ausência de intimação da parte, da realização da perícia judicial. Destarte, merece acolhimento a alegação de que o laudo considerado pelo magistrado monocrático é nulo ante a ausência de intimação das partes, com base no art. 431-A do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PERÍCIA. ART. 431-a DO CPC. NOTIFICAÇÃO DAS PARTES. NECESSIDADE. FALTA. NULIDADE.

1. É nula a perícia produzida sem intimação das partes quanto ao dia e local de realização da prova (Art. 431-a, CPC).

2. O ônus de provar que o vício formal do processo não trouxe prejuízos não é da parte a quem aproveita a declaração de nulidade, mas de seu adversário.

3. A realização de ato processual em desatendimento à forma prescrita em lei traz, em si, presunção de prejuízo.

4. A nulidade da perícia contamina todos os atos processuais anteriores.

(STJ, Resp nº 806.266/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 31-10-2007)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou provimento ao recurso e determino a realização de nova perícia judicial. Declaro a nulidade do processo a partir da realização do referido ato processual, devendo ser oportunizado às partes, a ciência acerca da realização de nova perícia.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000176-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ERIKA STANCOLOVICHE VEIGA
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015442620134036118 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ERIKA STANCOLOVICHE VEIGA contra a decisão que

indeferiu a liminar em mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor de Administração do Pessoal - DIRAP - RIO DE JANEIRO e COMANDANTE DO IV COMANDO AÉREO REGIONAL - IV COMAR, pleiteada com o propósito de suspender o ato que alterou a classificação da impetrante e a excluiu da seleção para o Serviço Militar Temporário da Aeronáutica - especialidade Letras (Língua Portuguesa), convocando-a para a concentração final e habilitação à incorporação.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, para o fim de que seja a autora incorporada no EIT 2013 às fileiras do Comando da Aeronáutica, no serviço ativo, no posto em que se encontrava, Segundo Tenente, a contar de 21 de outubro de 2013, quando deveria ter sido incorporada, obedecendo à precedência hierárquica, bem como restaurar a decisão judicial de manter a agravante no imóvel, a fim de que não haja ato discriminatório.

Sustenta, em síntese:

"....

*A Agravante, por sua vez, obteve a seguinte pontuação após a conferência pela Banca do processo seletivo:
Item A= 10,0 pontos (por ter apresentado documento que comprovasse a titularidade de duas Pós Graduações)
Item B= 0,4 pontos (por ter apresentado dois cursos de aperfeiçoamento)
Item C= 14,6 pontos (embora tenha apresentado documentos que ultrapassavam os 20 pontos máximos, ou seja mais de 100 meses permitidos no Edital).*

Preliminarmente, necessário frisar que o único ato atacado neste mandamus é computo do tempo de experiência, visto que os demais itens A e B não foram objeto do recurso, bem como as correções foram efetuadas pelas autoridades coatoras e não são discutidas no presente mandamus.

Desta forma, as considerações da decisão quanto aos cursos são referentes aos demais itens A e B que não objeto de discussão nesse Mandamus, bem como também não questionados a respectiva pontuação pela Autoridade coatora que aceitou o recurso e corrigiu a pontuação consciente.

No entanto o item C, referente a experiência profissional é que foi objeto de recurso pela agravante, o qual embora tenha sido julgado deferido, não alterou a pontuação respectiva a pontuação máxima auferida pela mesma com a comprovação de sua experiência profissional na especialidade albergada.

Assim, as folhas 251 a Ré coatora tenta induzir em erro este juízo fazendo inserções inverídicas na planilha como atribuir 35 meses à função de Auxiliar de Biblioteca (que não é da especialidade de magistério), e sonhando outros contratos de trabalho, conforme planilha em anexo, observo, que ainda que se despreze os meses concomitantes e períodos inferiores a meses, a Autora totaliza 112 meses de experiência profissional e, portanto, mais de 100 meses comprovados, que é o máximo de pontuação permitida no Edital, que é o equivalente a 20 pontos. E com 20 pontos a Agravante passaria para 30.4 pontos, o que a colocaria na vaga para Magistério Língua Portuguesa.

(...)

Precisa frisar a necessidade de ser computado o tempo de professora no Magistério na Língua Inglesa, inclusive, na própria FAB que não foi aventado sequer no cálculo para a comprovação de experiência profissional na área de Magistério, que restou comprovado com a documentação apresentada por meio de suas alterações com seu ingresso por incorporação em 27/12/2011 na condição de oficial professora na especialidade de magistério, conforme seu histórico militar apresentado (alterações) e que consta inclusive na sua carteira de identidade funcional (2º Tenente Magistério), incluído nos autos.

Deste modo, todas as atividades decorrentes do Magistério devem ser computadas para cálculo do tempo de experiência.

Como o edital limita em 20 pontos, deverá ser corrigido o tempo de experiência da agravante para 20 pontos readequando sua posição do ranking geral.

(...)

Da mesma forma, convém ressaltar que a Banca Avaliadora tinha a prerrogativa de excluir a Agravante do certame ser realmente a mesma estivesse burlando o processo seletivo, contando o período em duplicidade, mas não foi o aconteceu, pois a mesma teve o seu recurso deferido, foi convocada para a outra etapa, todavia a despeito do recurso não teve sua pontuação considerada devidamente conforme documentos apresentados.

(...)

Assim, não há que se falar em duplicidade de pontuação para períodos concomitantes, pois conforme demonstrado em tabela e por meio dos documentos apresentados pela Agravante, houve sim evidente erro na pontuação atribuída a Agravante, o que constitui o fumes bonis iuris.

(...)

A Agravante por ter participado do processo seletivo para trocar sua especialidade para Magistério em Língua Portuguesa não teve seu tempo de serviço prorrogado e desta feita foi licenciada no dia 26 de outubro de 2013. Na iminência de ter que deixar o imóvel da Aeronáutica e aguardando decisão judicial nesse Mandamus, obteve decisão judicial de permanecer na residência funcional até que a r. decisão judicial fosse apreciada.

Pede, ao final, que sendo concedida a tutela antecipada recursal, requer que seja oficiado comando da aeronáutica, na pessoa do Comando da Aeronáutica, na pessoa do Comandante do IV COMAR, bem como o Diretor da

Diretoria de Administração do Pessoal da Aeronáutica, a quem compete suspender o ato de exclusão do certame da agravante e promover a respectiva incorporação, a fim dar cumprimento à ordem judicial.

É o breve relatório.

Em primeiro lugar, considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

Indo adiante, deixo consignado que o mandado de segurança serve de instrumento para verificar a legalidade do ato administrativo, vez que se destina à proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato ilegal de autoridade.

O objetivo buscado pela impetrante no mandado de segurança é a suspensão do ato que alterou a classificação da impetrante e a excluiu da seleção para o Serviço Militar Temporário da Aeronáutica - especialidade Letras (Língua Portuguesa), computando todas as atividades decorrentes do magistério para cálculo do tempo de experiência.

Dispõe o EAT/EIT 2013 - "AVISO DE CONVOCAÇÃO PARA SELEÇÃO DE PROFISSIONAIS DE NÍVEL SUPERIOR VOLUNTÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO NO ANO DE 2013" da seguinte forma (fls. 153/217):

1.7 RESPONSABILIDADE

1.7.1 - O presente processo seletivo será regido por este Aviso de Convocação e sua execução será de responsabilidade da Diretoria de Administração do Pessoal (DIRAP), por meio da Divisão de Serviço Militar (DSM), dos COMAR e das OM jurisdicionadas.

(...)

2.2.1-O emprego do termo especialidade neste Aviso de Convocação corresponde a cada área de formação e respectivos títulos profissionais.

5.3-AVALIAÇÃO DOCUMENTAL

5.3.3. Somente serão considerados, para efeito da Avaliação Documental, os diplomas e certificados relativos a cursos efetivamente concluídos.

5.3.3.1- Na apreciação da experiência profissional não serão consideradas frações de mês e nem sobreposição de tempo.

5.3.3.1.1- A contagem de tempo relativo à experiência profissional encerra-se na data de término das inscrições.

5.3.3.1.2- Não será considerado como tempo de experiência, o tempo de estágio, de monitoria ou de bolsa de estudo relativo à realização de mestrado, doutorado e similares.

Anexo J - Parâmetros de Qualificação Profissional.

A. PÓS-FORMAÇÃO

1) Doutorado- reconhecido pelo Sistema Nacional de Ensino- 15,0 pontos por Diploma.

2) Mestrado - reconhecido pelo Sistema Nacional de Ensino - 10,0 pontos por Diploma.

3) Especialização- duração igual ou superior a 360 horas/aula- 5,00 pontos por Diploma.

4) Aperfeiçoamento - duração igual ou superior a 180 horas/aula- 3,00 por Diploma.

B. CURSOS

1) Duração igual ou superior a 20 horas/aula - 0,2 por curso (Max. 10 cursos).

C. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL

1) Como profissional de nível superior na especialidade, objeto do processo seletivo - 0,2 por mês (Max. 100 meses)

Observação 1) Nas letras A, B e C só serão considerados os parâmetros que tenham estrita ligação com a especialidade profissional de nível superior objeto do Processo Seletivo.

Na hipótese dos autos, quanto ao tempo de experiência profissional, o MINISTÉRIO DA DEFESA- COMANDO DA AERONÁUTICA IV AÉREO REGIONAL se manifestou nos seguintes termos (fls. 283/294):

(...)

1) Regência de Aulas, Secretaria do Estado de Minas Gerais, Secretaria do Estado de Minas Gerais - 03 de fevereiro de 2000 a 30 de setembro de 2000- 8 meses x 0,2 =1,6 pontos.

2) Professora de Língua Portuguesa, Escola Nossa Senhora Auxiliadora, 02 de fevereiro de 2004 a 31 de dezembro de 2004 - 11 meses x 0,2=2,2 pontos.

3) Supervisora pedagógica, Prefeitura de Ponte Nova, 07 de março de 2005 a 05 de maio 2005 -2 meses x 0,2=0,4 pontos.

4) Supervisora pedagógica, Prefeitura de Ponte Nova, 06 de Julho de 2006 a 31 de Novembro de 2006- 4 meses x 0,2=0,8 pontos.

5) Professora, Instituto de Ensino Santo Antônio LTDA, 1º de agosto de 2007 a 26 de novembro de 2009- 27 meses x 0,2= 5,4 pontos.

6) Professora, Anhaguenha Educacional, 1º de agosto de 2008 a 1º de Abril 2011- Pontuação atribuída pela Comissão, conforme Anexo "J"= 15 meses x 0,2=3,0 pontos (concomitância de período, conforme justificativa

abaixo).

7) Professora, Santa Luzia Educação e Cultura LTDA EPP, 04 de maio de 2009 a 15 de dezembro de 2009- Pontuação atribuída pela Comissão, conforme Anexo "J"- 0 pontos (concomitância de período, conforme justificativa abaixo).

8) Professora, Anhanguera Educacional, 17 de agosto de 2009 a 18 de dezembro de 2009 - Pontuação atribuída pela Comissão, conforme Anexo "J"- 0 pontos (concomitância de período, conforme justificativa abaixo).

9) Professora, W. Yugue-ME, 17 de agosto de 2009 a 14 de dezembro de 2009 - Pontuação atribuída pela Comissão, conforme Anexo "J"- 0 pontos (concomitância de período, conforme justificativa abaixo).

10) Professora de Português, Progressão Educacional, 1º de março de 2010 a 29 de maio de 2010 - Pontuação atribuída pela Comissão, conforme Anexo "J"- 0 pontos (concomitância de período, conforme justificativa abaixo).

11) Auxiliar de Biblioteca, Prefeitura de Ponte Nova- 10 Fev 1998 a 31 de Dez 2000 - Pontuação atribuída pela Comissão, conforme Anexo "J"- 0 pontos (ver justificativa abaixo).

(...)

No que se refere ao Tempo de Experiência Profissional, o Aviso de Convocação determina, no item 5.3.3.1, que, "na apreciação da experiência profissional não serão consideradas frações de mês e nem sobreposição de tempo".

Na análise da pontuação, verifica-se que há concomitância de 15 meses, entre 1º de agosto de 2008 a 26 de novembro de 2009, do período de trabalho no Instituto de Ensino Santo Antônio LTDA e na instituição Anhanguera Educacional S/A. Também há concomitâncias de 7 meses, entre 4 de maio de 2009 a 15 de dezembro de 2009, entre as experiências na Anhanguera Educacional S/A e Santa Luzia Educação e Cultura LTDA. Da mesma forma, existe sobreposição de 4 meses, entre o período na Anhanguera Educacional e a instituição W. Yugue- ME, no período de 17 de agosto de 2009 à 14 de dezembro de 2009. Por fim, existe sobreposição de 3 meses, entre 1º de fevereiro de 2010 à 29 de maio de 2010, entre os períodos na Anhanguera Educacional e na Progressão Educacional LTDA.

(...)

Ante a exposição dos fatos, requer sejam envidados esforços no sentido de não prosperar o presente feito, face aos argumentos aduzidos, a fim de ser julgado improcedente o pedido, sem a concessão da liminar, pugnano pela manutenção das disposições contidas no Aviso de Convocação ao EAT/EIT 2013, com a consequente extinção da ação.

No que se refere ao tempo de experiência como professora de Língua Inglesa na própria FAB, observo que não foi objeto de análise por parte da autoridade impetrada e, nem mesmo, consta da decisão agravada, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado quanto a este ponto.

Quanto aos períodos concomitantes, não assiste razão à agravante, vez que houve cômputo de pontuação em duplicidade para o período de 08/2008 a 11/2009 (15 meses), 05/2009 a 12/2009 (07 meses), 08/2009 a 12/2009 (04 meses) e 02/10 a 05/2010 (03 meses), tendo trabalhado em tais períodos para duas instituições diversas. É, a propósito, o que consta do Edital, no item 5.3.3.1, "na apreciação da experiência profissional não será consideradas frações de mês e nem sobreposição de tempo".

Quanto ao período de Trabalho exercido no período de 10/02/1998 a 31/12/2000, na Prefeitura Municipal de Ponte Nova - MG, assiste razão à agravante, na medida em que o Comando da Aeronáutica considerou o período acima referido, como sendo prestado na condição de Auxiliar de Biblioteca (fl. 288), quando, na verdade, o período se refere a serviço prestado na função de professora, conforme se vê do documento de fl. 30 (fl. 100 dos autos originários), função que, de fato, se amoldaria ao cargo pretendido pela impetrante, conforme contido no "AVISO DE CONVOCAÇÃO PARA SELEÇÃO DE PROFISSIONAIS DE NÍVEL SUPERIOR VOLUNTÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO NO ANO DE 2013".

Vale ressaltar que o documento acima referido goza de presunção "iuris tantum" de legitimidade e veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

A relevância da fundamentação, assim, me parece evidente.

O perigo de dano, por outro lado, se caracteriza pelo atraso na contagem de pontos para fins de obter uma das vagas oferecidas na seleção para o Serviço Militar Temporário da Aeronáutica - especialidade Letras (Língua Portuguesa), o qual traria prejuízo à agravante se, somente a final, seu direito for reconhecido.

Portanto, considerando que já foi computado o período entre **03 de fevereiro de 2000 a 30 de setembro de 2000** (Regência de Aulas, Secretaria do Estado de Minas Gerais), defiro o pedido para que seja computado o período entre **10 de fevereiro de 1998 a 02 de fevereiro de 2000 e 01 de outubro 2000 a 31 de dezembro de 2000**.

Diante do exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para determinar que a autoridade impetrada compute o período trabalhado pela agravante como professora (experiência profissional, item C) **entre 10 de fevereiro de 1998 a 02 de fevereiro de 2000 e 01 de outubro de 2000 a 31 de dezembro de 2000**, para a devida alteração da pontuação no processo seletivo EAT/EIT 2013.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do

inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

A agravante demanda sob o benefício da justiça gratuita (fl. 239), razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029805-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : AICHELIN BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP058768 RICARDO ESTELLES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00045437320134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública Federal, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos do mandado de segurança em epígrafe, deferiu o pedido de liminar requerido pela parte.

Insurge-se a Fazenda Pública, aduzindo, em síntese, que a penhora em processo de execução fiscal não suspende a exigibilidade do crédito tributário, que a penhora efetuada não seria suficiente para viabilizar a emissão da certidão positiva com efeitos de negativa. Afirma pela necessidade de garantia integral da dívida ativa da União.

É o relatório, em síntese.

Decido.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido

efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no artigo 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

Do cotejo da documentação trazida aos autos, verifico que as execuções fiscais relativas às certidões de dívida ativa, inscritas sob os n.ºs 31.451.645-0 e 31.451.646-8, foram suspensas, face o oferecimento de embargos à execução.

Nas fls. 46 a 51 constam as certidões de penhora, referentes às execuções fiscais em análise.

Assim, é de rigor o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos valores discutidos, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e, por conseqüência, o direito à emissão da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Vistas á agravada, para que apresente contraminuta.

Após, tornem os autos à conclusão.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020247-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARISA DOMINGOS ORTH e outros
: WANDERLEY BARBOSA FRANCO
: MARIA LAURA PUGLISI BARBOSA FRANCO
: LUIS NOVAES FERREIRA FRANCA
: MARIA OLYMPIA DE AZEVEDO FERREIRA FRANCA
: JOSE SERRA
: SYLVIA MONICA ALLENDE SERRA

ADVOGADO : SERGIO CAMARA LIMA
AGRAVADO : LAIS HELENA BAPTISTA DE SETA
ADVOGADO : SP227735 VANESSA RAIMONDI e outro
ORIGEM : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 0003555220134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fls. 169/170: Homologo a DESISTÊNCIA DO RECURSO formulada pela parte agravante Marisa Domingos Orth e outros, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030069-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030069-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LIGIA MARIA PARISE HASSELAAR
ADVOGADO : SP210612 ANDRÉIA DE SOUZA PINOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : AUTO POSTO CHAO PRETO DE BARRETOS LTDA e outros
: BENEDITO HABIB JAJAH
: JOSE ALBERTO ABRAO MIZIARA
: JOSE ERNESTO ARUTIM
: WANDERLEY ATILIO GUARNIERI
: MARIA MARGARIDA MIZIARA JAJAH
: ANTONIO CARLOS FERRARI TROVO
: AUTO POSTO 32 BARRETOS LTDA
: POSTO RODEIO DE RIO PRETO LTDA
: AUTO POSTO SANTA ROSA DE BARRETOS LTDA
: AUTO POSTO KM 428 BARRETOS LTDA
: AUTO DIESEL SAO CRISTOVAO BARRETOS LTDA
: AUTO POSTO ROTATORIA DE BARRETOS LTDA
: GRANDIESEL TRANSPORTES E COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA

: AUTO POSTO RUETTE LTDA
: AUTO POSTO RODEIO BRODOWSKI LTDA
: AUTO POSTO RODEIO TORIBA LTDA
: AUTO POSTO RODEIO DE BEBEDOURO LTDA
: AUTO POSTO QUARENTA E TRES
: AUTO POSTO KM 418 BARRETOS LTDA
: AUTO POSTO CALIFORNIA DE BARRETOS LTDA
: AUTO POSTO SPADAO LTDA
: POSTO ALGODOEIRA LTDA
: AUTO POSTO RODEIO BARRETOS LTDA
: AUTO POSTO RODEIO DO TURVO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00007069120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ligia Maria Parisi Hasselaar em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu o pedido da União (Fazenda Nacional), para reconhecer a existência de "grupo econômico" formado por várias empresas, determinando a inclusão da empresa AUTO POSTO SERRATI BARRETOS no polo passivo da demanda, na qualidade de sucessora tributária, ao fundamento de que restou demonstrada a exploração de idêntico ramo da atividade no mesmo endereço onde anteriormente funcionava a executada. Determinou, ainda, o MM. Juiz *a quo* a inclusão no polo passivo das seguintes pessoas jurídicas e físicas (sócios): AUTO POSTO 32 BARRETOS LTDA.; POSTO RODEIO DE RIO PRETO LTDA.; AUTO POSTO SANTA ROSA DE BARRETOS LTDA.; AUTO POSTO KM 428 BARRETOS LTDA.; AUTO DIESEL SÃO CRISTÓVÃO BARRETOS LTDA.; AUTO POSTO ROTATÓRIA DE BARRETOS LTDA.; GRANDIESEL TRANSPORTES E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.; AUTO POSTO RUETTE LTDA.; AUTO POSTO RODEIO BRODOWSKI LTDA., AUTO POSTO RODEIO TORIBA LTDA.; AUTO POSTO RODEIO BEBEDOURO LTDA.; AUTO POSTO QUARENTA E TRÊS; AUTO POSTO KM 418-BARRETOS LTDA.; AUTO POSTO CALIFÓRNIA DE BARRETOS LTDA.; AUTO POSTO SPADÃO LTDA.; POSTO ALGODOEIRA LTDA., AUTO POSTO RODEIO BARRETOS LTDA., AUTO POSTO RODEIO DO TURVO LTDA.; AUTO POSTO CHÃO DE BARRETOS. Inclusão dos sócios: Benedito Habib Jajah; José Alberto Abrão Miziara; José Ernesto Arutim; Ligia Maria Parise Hasselaar; Wanderley Atilio Guarnieri; Maria Margarida Miziara Jajah; Antonio Carlos Ferrari Trovo.

Alega a agravante, em síntese, que não possui vínculo com a empresa executada Auto Posto Chão Preto de Barretos Ltda., e que a dívida expressa na CDA nº 60.295.868-7 refere-se ao período de 10/2003 a 10/2004, ao passo que as empresas das quais a agravante é proprietária foram constituídas em 14/12/2001 e 27/03/2002 (Auto Posto Rodeio de Bebedouro Ltda. e Auto Posto Rodeio Toriba Ltda.), anteriores, portanto, ao débito.

Aduz que não pode ser atribuída a responsabilidade pessoal dos sócios de pessoa jurídica alheia àquela a que deu origem à dívida fiscal. Informa que o Auto Posto Rodeio de Bebedouro e o Auto Posto Rodeio Toriba estão inativos, por não gerarem lucros, tendo requerido a agravante a baixa na inscrição de ambos junto à Secretaria da Fazenda Nacional e à Receita Federal.

Requer a concessão dos efeitos da antecipação da tutela recursal para suspender o prosseguimento da ação fiscal face à agravante (proc. nº 0000706-91.2011.4.03.6138), com a sua exclusão do polo passivo da execução.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale consignar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à

execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário. Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

[Tab]

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso vertente, a CDA de nº 60.295.868-7, inscrita em 13/09/2006, refere-se à dívida fiscal previdenciária do período de 10/2003 a 10/2004, cujo lançamento foi realizado em 07/03/2005 (fl. 25). Consta na certidão como devedor principal AUTO POSTO CHÃO PRETO DE BARRETOS LTDA., e como corresponsáveis Benedito Habib Jajah e José Alberto Abrão Miziara.

A agravante é sócia das empresas AUTO POSTO RODEIO DE BEBEDOURO LTDA. e AUTO POSTO RODEIO TORIBA LTDA. (fls. 264 e 275), cujos inícios da atividade ocorreram em, respectivamente, 20/12/2001 e 01/03/2002, e como demais sócios constam Benedito Habib Jajah e José Alberto Abrão Miziara.

Quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INADIMPLEMENTO. SÚMULA 430/STJ. SÚMULA 211/STJ. 1. Nos termos dos EREsp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. 2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. 3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC). 4. A necessidade de prévio procedimento administrativo para inscrição do nome do sócio na CDA (regulamentado pela Portaria

RFB nº 2284, de 30.11.2010), não foi discutido na origem, configurando-se a ausência de prequestionamento. Inteligência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 5. Na espécie, o nome do sócio constou expressamente na certidão de dívida ativa, competindo-lhe a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN. 6. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900581812, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2011 - grifei)

Infere-se da CDA que a ação executiva foi proposta em face de empresa da qual não participa a agravante, não havendo, portando, prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, pelo que não cabe, neste momento, a sua responsabilização

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal para excluir Ligia Maria Parisi Hasselaar do polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000152-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FISCHI E SILVA BIODIAGNOSTICO S/S LTDA -ME
ADVOGADO : SP158954 NELSON VIEIRA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00038574620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fischi & Silva Biodiagnóstico SS LTDA - ME contra a decisão de fl. 57 que indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constritos por meio do Sistema Bacen-jud.

Alega-se, em síntese, que o débito que esta sendo cobrado por meio da execução fiscal foi parcelado e o valor bloqueado não garante a execução, uma vez que não representa nem 15% (quinze por cento) do valor total.

Acrescenta que a constrição prejudica o desempenho da atividade empresarial e que o débito foi parcelado em 60 (sessenta) parcelas, sendo, assim, pago no prazo de 5 (cinco) anos (fls. 2/4v.).

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida

após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.

(...)

b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

(...).

(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros.

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a penhora de ativos financeiros independe do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado. Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), na medida em que a aplicação deste dispositivo legal pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito de crédito do exequente, o que não é o caso dos autos.

Ademais, o pedido de parcelamento feito pela executada não oblitera o bloqueio de ativos financeiros anteriormente determinado em face dos corresponsáveis tributários (TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.003717-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 24.08.10; AI n. 2010.03.00.010457-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 29.06.10; AI n. 2010.03.00.027410-3, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, decisão, 14.09.10; AI n. 2009.03.00.039172-5, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, decisão, 14.06.10).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000758-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO BENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP076673 OSVALDO SOARES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00032033420134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Antonio Bento de Oliveira contra a decisão de fls. 72/74 que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido em ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com o fim ser determinada a nulidade do leilão de imóvel.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) em que pese o Supremo Tribunal Federal - STF ter declarado a constitucionalidade da execução extrajudicial, há dificuldade para o exercício do contraditório e da ampla defesa;

- b) o agravante não foi intimado para purgar a mora ou da realização do leilão extrajudicial, estando o procedimento eivado de nulidades;
- c) o agravante já tinha pagado mais de 87% (oitenta e sete por cento) do valor do mútuo hipotecário, de modo que já o Juízo já havia sido garantido;
- d) deve ser considerada a questão social e o fato de que pode ser causado dano irreversível ao agravante, de maneira que deve haver a suspensão da execução extrajudicial;
- e) o imóvel foi arrematado por preço vil, que corresponde a pouco mais de 12% (doze por cento) do seu valor (fls. 2/7).

Decido.

CPC, art. 273 . Pressupostos. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...) PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO . (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento .

V - agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...).

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. *A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Vistos em decisão.

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, visando provimento jurisdicional no sentido de determinar a nulidade de leilão do imóvel localizado na Rua José Lourdes Cordeiro, 156, Quitaúna, Cidade de Osasco, objeto do contrato de compra e venda, mútuo com pacto adjeto de hipoteca e outras obrigações entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal - CEF, n. 1.0326.4155963-5, celebrado em 02.04.1998, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), a ser amortizado em 180 (cento e oitenta) parcelas mensais sucessivas, com vencimento da 1ª (primeira) parcela em 20.04.1998.

Relata o autor que vinha cumprindo a obrigação contratual por mais de 13 (treze) anos, entretanto, a partir de dezembro de 2011, deixou de efetuar o pagamento das parcelas do contrato por motivo de mudança de emprego, tendo ocorrido a diminuição de sua renda mensal, forçando a mudança da família para outro local mais simples, enquanto isso, buscava repassar o contrato de financiamento para outra pessoa, desde que conseguisse reaver as parcelas que já havia pago até aquele momento.

Afirma que, em 17.07.2013, ao tentar se inteirar do saldo devedor ficou sabendo que o imóvel em referência já havia sido vendido em hasta pública na forma do D.L. n. 70 de 21.11.1996, pelo leiloeiro oficial Hélio José Abdou, que mantém escritório da Rua Marconi, 38, 8º andar, conjunto 82, Praça da República, São Paulo.

Pelo demonstrativo de fl. 53, o autor foi informado pela Caixa Econômica Federal que o saldo remanescente do Contrato de Mútuo, atualizado até 17.07.2013, está em R\$ 22.168,60 (vinte dois mil, cento e sessenta e oito reais e sessenta centavos).

Aduz que não foi intimado pela CEF para purgar a mora, nos termos do art. 31 do Decreto Lei 70/66, e não teve conhecimento do primeiro leilão, nem de sua seqüência, ocasião que o imóvel foi arrematado pelo maior lance. Ao final, requer a declaração da nulidade do referido leilão, diante da ausência da prévia notificação do autor para a purgação da mora, assim como da intimação da hasta pública. Requereu ainda os benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 15.600,00 (quinze mil e seiscentos reais).

Com a inicial vieram a procuração e documentos fls. 10/55.

O autor juntou (fl. 58) comprovante de depósito judicial de R\$ 22.168,60, objetivando a remissão da dívida em atraso.

Instado a emendar a inicial (fl. 61), para atribuir correto valor à causa, a parte autora, em manifestação de fl. 62, alterou o valor da causa para R\$ 71.688,46 (setenta e um mil, seiscentos e oitenta e oito reais e quarenta e seis centavos).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, defiro o benefício da Justiça Gratuita a parte autora.

A antecipação dos efeitos da tutela está prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, exigindo, para a sua concessão, a prova inequívoca que leve ao convencimento da verossimilhança da alegação, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ou seja, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de sucesso para o demandante, além do perigo da demora.

No caso presente, as partes firmaram contrato de compra e venda, mútuo com pacto adjeto de hipoteca e outras obrigações (fls 18/25), dele constando a Cláusula Décima Quinta - Do Vencimento Antecipado da Dívida - A dívida será considerada antecipadamente vencida, independentemente de qualquer procedimento ou notificação judicial ou extrajudicial, ensejando a execução do contrato (...) por quaisquer motivos previstos neste contrato, em lei, e em especial: a) falta de pagamento de três encargos mensais, ou de qualquer outra importância prevista neste instrumento; (...) Cláusula Vigésima Quinta - Execução - O processo de execução deste contrato, quando fundado na falta de pagamento dos encargos mensais poderá, a critério da CEF, ser o previsto no Código de Processo Civil, nos artigos 566 a 795, ou no artigos 31 a 38, do Decreto-Lei, nº 70, de 21.11.66 (...).

A parte autora, na peça inicial, afirma que, ao mudar "de emprego sua renda despencou, forçando a mudança para outro local mais simples", mas não há lógica em tal afirmação, pois continuar residindo no imóvel que adquiriu não alteraria sua situação para melhor ou pior e, além disso, ao mudar-se, pelo visto não manteve o endereço atualizado perante a instituição financeira, o que ensejou a Notificação Extrajudicial da Hipoteca, via edital, por se encontrar em lugar incerto e não sabido (fls 39/43).

Verifica-se dos autos que, após o pagamento da última mensalidade em dia, em novembro de 2011, o autor só procurou a CEF em 17.07.2013, para obter o valor do saldo devedor do contrato de mútuo, quando só então recebeu a notícia que o imóvel havia sido vendido em hasta pública, não se justificando que tenha permanecido inerte durante 20 meses, para depois alegar que não recebeu nenhuma notificação pessoal relacionada à execução do contrato em comento.

Conforme cláusula do contrato supramencionada, após a falta de pagamento de três encargos mensais, a dívida será considerada antecipadamente vencida, independentemente de qualquer procedimento ou notificação judicial ou extrajudicial, ensejando a execução do contrato, deste modo, a parte autora não pode se escusar quanto ao desconhecimento desta imposição contratual, para, depois de vários meses inerte, invocar o Código de Defesa do Consumidor, invocando o previsto nos incisos IV e VI do seu art. 51.

Mesmo que o autor já tenha liquidado a dívida do mútuo em 87%, como alega, e ter efetuado o depósito judicial do saldo remanescente (fl. 58), a falta de zelo demonstrada com as obrigações contratuais não justifica a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional requerida, ao menos por ora.

Além disso, não se mostra evidente a apontada ilegalidade praticada na execução extrajudicial do contrato, pois a notificação prévia ocorreu por meio de edital devidamente justificado, concedendo ao mutuário o prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora (fls. 42/43).

Não se vislumbra, numa análise superficial, qualquer irregularidade aparente nas cláusulas contratuais, tampouco há elementos para justificar a interferência judicial imediata nos efeitos de contrato particular firmado livremente entre as partes.

Assim, não antevejo a presença dos requisitos autorizadores da concessão dos efeitos antecipados da tutela, seja com relação à verossimilhança das alegações, seja quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Pelo exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Cite-se a ré no endereço da sua sede, na pessoa de seu representante legal.

Cópia desta decisão servirá como carta de citação e intimação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a qual, pelo recebimento desta, fica CITADA e INTIMADA, na pessoa do seu representante legal, com endereço na Avenida Paulista, n.º 1842, 9º andar, Torre Norte, Cerqueira César, São Paulo/SP, CEP 01310-200, para os atos e termos da ação proposta, objeto do processo em epígrafe, conforme petição inicial, cuja(s) cópia(s) segue(m) anexa(s) e

fica(m) fazendo parte integrante desta. Fica a ré advertida que a) deverá contestar a ação no prazo de 15 (quinze) dias, conforme o disposto no art. 297 CPC; e b) nos termos do art. 285 do CPC, em não sendo contestada a ação, presumir-se-ão aceitos como verdadeiros os fatos articulados pelo autor na inicial, ressalvado o disposto no art. 320 do mesmo diploma legal. Publique-se. Registre-se. Intime-se. (fls. 72/74)

Não se encontram presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida nos autos originários. O agravante pretende impedir a execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional. Os argumentos do agravante, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Conforme observado na decisão agravada, não se entrevê prática de ilegalidade na execução extrajudicial do contrato, pois a notificação prévia ocorreu por meio de edital devidamente justificado. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelos recorrentes. Cumpre que a alegação de arrematação por preço vil não foi objeto de apreciação na decisão agravada. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000997-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : SERVULO LUIZ ZARDIN
ADVOGADO : RS0005759 FERNANDO MALHEIROS e outro
AGRAVADO : NICOLA GALLUCCI espolio e outros
: IRIDE VASSELLUCCI DE MOLA
: SERGIO NICOLAU SCHAPKE
: RUBEM RAUL REUTER
: DANILO BEILER
PARTE RE' : SERGIO LUIS LOPES
: VICENCIA NILCE GALLUCCI LOPES
: WALLY AMATA GALLUCCI
: PEDRO HENRIQUE GALLUCCI
: FABRICA PAULISTA DE ARTEFATOS DE FERRO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04590637719824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, determinou a exclusão dos coexecutados ESPÓLIO DE NICOLA GALLUCCI, IRIDE VASSELLUCCI DE MOLA, SÉRGIO NICOLAU SCHPKE, RUBEM RAUL REUTER, DANILO BEILER e SERVULO LUIZ ZARDIN do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a cobrança da dívida ativa do FGTRS não se sujeita ao concurso de credores

ou habilitação na falência e que, a falta do recolhimento ao FGTS configura infração à Lei, o que conduz à responsabilização dos administradores da sociedade empresária executada.

Sustenta ter havido a dissolução irregular da pessoa jurídica, justificando-se o redirecionamento da execução fiscal, por abuso da personalidade jurídica e fraude em favor dos sócios administradores.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de determinar "*o regular prosseguimento da execução fiscal em face dos corresponsáveis*".

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos que o MM. Juízo "a quo" determinou afastou a responsabilização dos sócios pelo débito do FGTS, por entender que a falência da pessoa jurídica, noticiada às fls. 257-267-v., não é dissolução irregular da sociedade empresária e o inadimplemento não tem aptidão para gerar a corresponsabilidade.

Realmente, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos*" (RESP 200301831464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/08/2005 PG:00249).

Contudo, mesmo que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, a sentença que decreta a sua extinção, por não haver patrimônio apto para a quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para extinção da execução fiscal.

O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

Na hipótese dos autos, verifico que os nomes dos sócios não constam das Certidão de Dívida Inscrita - CDI de fls. 19-26.

Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, por relevante, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejadoras da desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

Com relação às sociedades anônimas, o artigo 121, do Decreto-lei nº 2.627/40, assim como o artigo 158, Lei nº 6.404/76, atribuem aos seus administradores a responsabilidade pessoal pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, quando procederem "*com violação da lei ou dos estatutos*".

Cabe sublinhar, no ponto, que, de acordo a iterativa jurisprudência do STJ, o mero inadimplemento da obrigação não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido.

(RESP 200702024119, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 21/11/2007 PG: 00334 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI

6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal. 2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN. 3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. 5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento. 6. Recurso especial conhecido, mas improvido.
(RESP 200302096754, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 29/08/2005 PG: 00270 - grifei)

A análise dos autos revela que não houve prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas atividades encerradas irregularmente, pelo que não cabe a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa executada. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. EXTINÇÃO DO FEITO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 353/STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. I - O encerramento do processo falimentar enseja a extinção da pessoa jurídica, não podendo prosseguir a execução contra a massa falida, por inexistência de sujeito passivo. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 761.925/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 24.10.2006, DJ 20.11.2006; e REsp 800.398/RS, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 16.10.2007, DJ 12.11.2007. II - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS - tem natureza social e não tributária. Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993. III - Assim sendo, são inaplicáveis à espécie as disposições do Código Tributário Nacional para cobrança da referida exação, conforme entendimento consolidado pela edição da Súmula nº 353 do C. Superior Tribunal de Justiça. IV - Desta feita, incabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada para cobrança de tal contribuição, eis que previsto apenas no artigo 135 do CTN, não havendo autorização legal na legislação específica do FGTS para tal mister. Precedente: STJ, REsp 981.934/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 06.11.2007, DJ 21.11.2007. V - De outra parte, o redirecionamento é admitido desde que comprovados atos praticados com excesso de poderes, ou violação à lei ou ao contrato, não sendo o caso da falência, que se constitui forma regular de extinção da sociedade comercial. Precedentes: STJ, REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 21.06.2005, DJ 15.08.2005; e TRF 3ª Região, AC 2005.03.00.016473-9, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 06.02.2007, DJ 08.06.2007. VI - Apelação não provida, mantida a r. sentença monocrática, nos termos constantes do voto. (AC 200703990433011, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA: 18/12/2008 PÁGINA: 129.)

Imperiosa, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001055-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001055-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO CARLOS MARCELLO CAETANO e outro
: ANTONIO AUGUSTO ALMEIDA
ADVOGADO : SP143042 MARCO ANTONIO GIUPPONI COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 05.00.00051-2 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO CARLOS MARCELLO CAETANO em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora on-line em substituição a créditos de precatórios.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora on-line é medida que só pode ser deferida quando esgotadas as diligências para localização de outros bens do devedor, sob pena de quebra do sigilo bancário.

Sustenta que o Juízo já está garantido por precatórios, devendo ser observado o artigo 620, do CPC, e que não há outros que possam ser oferecidos à penhora, pelo que requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, vez que a agravante teve o benefício concedido em primeira instância.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Impende registrar, no ponto, que o inciso III do artigo 9º da Lei n.º 6.830/80, prevê que, em garantia da execução, poderá o executado nomear bens à penhora.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da Lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se, esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. É forçoso que esse preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela se valer o exequente para exercício arbitrário, refutando imotivadamente a nomeação de quaisquer bens.

De acordo com o magistério de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 129-130):

"(...) merece acolhida a lição de Antônio Nicácio ("A Nova Lei de Execução Fiscal", 1981, p. 251-2), para quem 'a Fazenda Pública só pode pedir a substituição do bem penhorado se houver razão suficiente para tanto. Se na penhora tem de ser obedecida a ordem legal, o mesmo deve ocorrer na substituição. Caso contrário, de nada adiantaria a ordem, pois, feita a penhora, a Fazenda pediria em seguida a substituição por outro bem, independentemente da ordem, fraudando-se, assim, a norma do art. 11, que é de ordem pública. Seria admitir o abuso e o arbítrio, que a ordem jurídica não pode tolerar'.

A jurisprudência, entre os casos de permissão da substituição do bem penhorado, a requerimento da Fazenda exequente, arrola a nomeação feita pelo devedor sem atender à ordem legal do art. 11 da Lei nº 6.830/80 (STJ, 2ª T., REsp 87.254/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, AC. De 6-4-1999, DJU, 31 maio 1999, p. 112)."

Pois bem, dos autos exsurge que foram penhorados créditos a serem recebidos mediante precatório.

Ocorre que os direitos sobre precatório situam-se na última colocação da graduação prevista no artigo 11, da Lei de Execuções Fiscais, havendo, portanto, preferência sobre outros bens, o que autoriza o pedido de substituição requerido pela fazenda pública.

Presente esse contexto, entendo possível a penhora sofrer modificação sob a forma de substituição de bens.

A propósito, colhe-se da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 620 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO TRIBUNAL RECORRIDO. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. PENHORA DE PRECATÓRIOS. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM DE GRADAÇÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. PENHORA ELETRÔNICA. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INEXIGIBILIDADE DO ESGOTAMENTO DAS

DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. MATÉRIAS SUBMETIDAS AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Princípio da menor onerosidade. Incidência das Súmulas 282/STF, 356/STF e 7/STJ. 2. O dinheiro, por conferir maior liquidez ao processo executivo, ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida, tanto no art. 11 da Lei n. 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), quanto no art. 655 do Código de Processo Civil. 3. Consolidou-se na jurisprudência que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista no art. 11, VIII, da Lei de Execução Fiscal e no art. 655, XI, do Código de Processo Civil, e não à penhora de dinheiro. Por essa razão, é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, sem distinção se decorrente de primeira penhora ou de substituição, podendo a recusa ser justificada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do Código de Processo Civil (na espécie, por desobediência à ordem legal). 4. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o art. 612 do Código de Processo Civil. 5. No caso dos autos, verifica-se que a decisão interlocutória que deferiu a penhora on line foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006, quando não mais se exigia o esgotamento das diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Agravo regimental improvido.
(AGARESP 201300901215, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 28/05/2013)

Com relação ao bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacen Jud, cabe registrar, por relevante, que, em relação ao tema, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN -JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN -JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJE 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente,

requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)” 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: “Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.” 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente “colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)” (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN -JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o “arresto prévio” (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACEN JUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que “nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação”. 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos

requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhora dos.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 17.07.2012 (fl. 45), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

A constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC. Registre-se, por fim, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025098-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VILAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00034318120134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Fl. 117: Homologo a DESISTÊNCIA DO RECURSO formulada pela parte agravante VILAR COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001103-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001103-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : WANDERLEY LUIZ TESSER e outros
: ELVIRA DOS SANTOS TESSER
ADVOGADO : SP128130 PEDRO LUIZ ZARANTONELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FORT S COML/ EXPORTADORA E REPRESENTACOES LTDA e outro
: FRANCISCO JOSE FERREIRA MARCELINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00151979720134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WANDERLEY LUIZ TESSER e ELVIRA DOS SANTOS TESSER em face da decisão que, em sede de embargos de terceiro, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, que objetivava a suspensão da execução fiscal em que foram penhorados os imóveis de matrículas nos 83.567 e 14.892, registrados no 14º Registro de Imóveis da Capital/SP, cuja alienação fora declarada ineficaz, por ter sido realizada em fraude contra a execução.

Alega a agravante, em síntese, que à época da aquisição dos imóveis, conforme documentado nos autos, não havia o registro da penhora no Cartório de Registro de Imóveis, devendo ser afastada a presunção de fraude.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, determinando-se a suspensão da execução fiscal nº 0559359.48.1998.403.6182, em trâmite perante o Juízo da 3ª Vara Federal de Execuções Fiscais/SP, para que a parte agravante seja mantida na posse.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

De acordo com o que consta nos autos, a execução fiscal foi promovida em 01 de dezembro de 1998 (fl. 127), tendo a sociedade empresária FORT'S COMERCIAL EXPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÕES LTDA, devedora principal, ingressado nos autos em 28.09.2000, dando-se por citada, conforme informado pelo Juízo "a quo" à fl. 11v.

A alienação dos imóveis, de acordo com a decisão de piso, deu-se da seguinte forma (fl. 11v.):

Imóvel - matrícula nº 14.892.

Em 12/05/2004, o imóvel objeto da matrícula nº 14.892, foi vendido por Forts Comercial Exportadora e Representações Ltda. (executada principal), a Francisco José Ferreira Marcelino, que em 14/09/2011, o vendeu a Wanderley Luiz Tesser e sua mulher Elvira dos Santos Tesser (terceiros interessados - embargantes), conforme consta da certidão de fls. 32/36. Em 27/09/2012 foi averbada a penhora determinada nos autos da ação de

execução fiscal nº 0559359-48.1998.403.6182, movida pelo INSS em face de Forts Comercial Exportadora e Representações Ltda.

Imóvel - matrícula nº 83.567.

Em 12/05/2004, o imóvel objeto da matrícula nº 83.567, foi vendido por Forts Comercial Exportadora e Representações Ltda. (executada principal), a Francisco José Ferreira Marcelino, que em 12/09/2011, o vendeu a Wanderley Luiz Tesser e sua mulher Elvira dos Santos Tesser (terceiros interessados - embargantes), conforme consta da certidão de fls. 32/34. Em 27/09/2012 foi averbada a penhora determinada nos autos da ação de execução fiscal nº 0559359-48.1998.403.6182, movida pelo INSS em face de Forts Comercial Exportadora e Representações Ltda.

Conforme entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.141.990/PR), a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o artigo 185, do CTN, para análise de eventual fraude à execução, há que se observar a data da alienação do bem, estabelecendo o STJ que, se a alienação foi efetivada antes da entrada em vigor da referida lei complementar (09.06.2005), presume-se em fraude à execução o negócio jurídico feito após a citação válida do devedor; caso a alienação seja posterior à sobredita data considera-se fraudulenta se efetuada pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005,

pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (RESP 200900998090, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/11/2010.)

Na hipótese, o negócio jurídico ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, sendo certo que a citação do alienante, no executivo fiscal, ocorrida em 28.09.2000, se deu em data anterior à venda dos bens imóveis (12.05.2004).

Logo, como a transação efetuada ocorreu posteriormente a citação do executado em execução fiscal, resta inequívoca a ocorrência de fraude à execução fiscal.

Registre-se, por fim, que, de acordo com a jurisprudência do STJ (AREsp 193920/CE, DJE de 09.08.2012), "se ocorreu a citação do executado (antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005) ou a inscrição em dívida ativa, a alienação de bem posterior caracteriza fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações. Observa-se que a data a ser analisada é a da citação da empresa executada, ou seja, da primeira proprietária do bem." (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020955-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOMBUCA SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00045299220134036109 3 V_r PIRACICABA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 845/1876

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Município de Mombuca contra a decisão de fl. 114/114v, que indeferiu o pedido liminar deduzido em mandado de segurança impetrado, objetivando que se reconheça o direito do impetrante de proceder ao autoenquadramento para aferição da alíquota da contribuição ao SAT segundo o grau de risco de sua atividade preponderante, a ser aferida pelo número de "empregados"; haja vista que tem CNPJ único, mas desenvolve inúmeras atividades, com graus de risco diferenciados.

Insurge-se o agravante contra o enquadramento de sua atividade no grau de risco médio, estabelecida no anexo V do Decreto n. 3.048/99, atualizado pelo Decreto n. 6.042/07, argumentando que desenvolve diversas atividades e faz jus ao autoenquadramento de acordo com a atividade preponderante, exercida pelo o maior número de trabalhadores, nos termos dos §§ 3º e 13 do art. 202 do Decreto n. 3.048/99 (fls. 2/39).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido para autorizar o município impetrante a proceder ao enquadramento de acordo com sua atividade preponderante, com vistas a aferir a alíquota correspondente para recolhimento do SAT, ressalvando a possibilidade do Fisco revê-lo a qualquer tempo (fls. 122/123).

A União apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (fls. 125/128).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Rita de Fátima da Fonseca manifestou-se no sentido de não vislumbrar a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet* quanto ao mérito da lide e pugnou pelo prosseguimento do feito (fls. 130/132).

Decido.

SAT. Atividade preponderante. Maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Considera-se atividade preponderante da empresa ou do estabelecimento (CNPJ próprio) aquela que abrange o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme o art. 202, § 3º, do Decreto n. 3.048/99 (STJ, AgREsp n. 747508, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 11.03.09; EREsp n. 678668, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.05.07; AgREsp n. 799670, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 11.05.06; TRF 3ª Região, AMS n. 200561080109160, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 14.01.11).

SAT. Administração Pública em geral. Prévio enquadramento das atividades no grau de risco médio.

Decretos n. 6.042/07 e 6.957/09. Impossibilidade. Quando houver CNPJ único, a alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT é aferida pelo grau de risco da atividade preponderante (STJ, Súmula n. 351), a qual, segundo a jurisprudência, é aquela exercida pelo maior número de empregados e trabalhadores avulsos (STJ, AgREsp n. 747508, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 11.03.09; EREsp n. 678668, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.05.07; AgREsp n. 799670, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 11.05.06; TRF 3ª Região, AMS n. 200561080109160, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 14.01.11). Ante a tais considerações, infere-se não ser possível que se estabeleça previamente que a CNAE 8411-6/00 - "Administração Pública em Geral" apresenta grau de risco médio, conforme fizeram os Decretos n. 6.042/07 e 6.957/09, ao atualizar o anexo V do Decreto n. 3.048/99, já que essa rubrica é sobremodo ampla, compreendendo atividades executivas nos mais diversos âmbitos (www.cnae.ibge.gov.br); de modo que o grau de risco dos entes políticos, por apresentarem CNPJ único, deve ser apurado conforme a atividade específica preponderante exercida pelo maior número de empregados. Nesse sentido, é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - SAT - ATIVIDADE PREPONDERANTE - SERVIÇO PÚBLICO - ATIVIDADE BUROCRÁTICA -MUNICÍPIO. PREFEITURA - (...).

1. A Administração Pública Municipal deve contribuir para a previdência social para financiar a complementação das prestações por acidente de trabalho com base no percentual de 1% (um por cento), uma vez que atividade preponderante é serviço burocrático, cujo risco de ocorrência de acidente de trabalho é considerado leve, conforme previsto no anexo do Decreto nº 612/92.

(...).

3. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 492704, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 03.08.06, p. 249)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR MUNICIPAL. (...). CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO.

(...)

3 - É assente na jurisprudência não só a exigibilidade da contribuição de seguro de acidente do trabalho - SAT como a adequação do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade estrita, assim como a definição desse grau de risco para efeito de cobrança pelo enquadramento legal deste no rol de atividades estabelecido em decreto regulamentador. A fixação desse grau de risco para efeito de cobrança deve levar em consideração a atividade preponderante da empresa. E, na hipótese em que cada estabelecimento possui CNPJ (antigo CGC) próprio, deve-se considerar a individualidade de cada pessoa jurídica.

(TRF da 4ª Região, REO n. 200304010535355, Rel. Des. Fed. Viviane Josete Pantaleão Caminha, unânime, j. 14.12.05).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. (...). CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT. ALÍQUOTA. CRITÉRIOS. MUNICÍPIO. MAJORAÇÃO DESCABIDA. ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE BUROCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DA ALÍQUOTA EM 1%. (...).

(...)

4. Conforme já decidido pelo STJ (STJ, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, REsp nº 492.704/RS, DJ 03.08.2006), em sendo as atividades desenvolvidas pelos servidores do poder municipal preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco, esse risco de grau leve impõe o seu enquadramento na alíquota de 1% para fins de SAT. 5. Reputa-se que o enquadramento das atividades de risco, instituído pelo Decreto nº 6.042, com a elevação da alíquota de 1% para 2%, não se mostra em consonância com a realidade da parte autora, tendo em vista que não houve incremento do risco de acidente do trabalho nas atividades desenvolvidas a justificar o enquadramento do Município em grau médio. Mesmo porque as atividades desenvolvidas pelos servidores do Município são preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco.

(...)

8. Reexame Necessário, Apelação da União e Agravo Retido não provido. (TRF da 5ª Região, ApelReex n. 00100871920104058300, Rel. Des. Fed. Manuel Maia, unânime, j. 15.03.11)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO .

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que as prefeituras municipais, cujas atividades sejam predominantemente burocráticas, a elas se assemelhando a atividade ligada ao ensino, se enquadram no código 801.99.9 ("Ministérios, autarquias e outros órgãos do serviço público federal, estadual ou municipal com atividades predominantes burocráticas"), de grau de risco leve. (REsp nº 1042413 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 21/05/2008; REsp nº 492704 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 03/08/2006, pág. 249).

3. E ficou consignado, na decisão agravada, que "o Sr. perito judicial, tendo diligenciado junto à Municipalidade de Jundiá, concluiu que sua atividade preponderante é de grau de risco leve, submetendo-se a embargante à taxa de 1%, como se vê do laudo de fls. 1210/1271" (fl. 1352vº).

(...)

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG em AC n. 00313372720014039999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 22.11.10)

Do caso dos autos. O Município de Mombuca se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido liminar deduzido em mandado de segurança por meio do qual pretende ver reconhecido o direito de proceder a seu "autoenquadramento", nos termos dos §§ 3º e 13 do art. 202 do Decreto n. 3.048/99.

Consoante fundamentação acima exposta, não prevalece a previsão contida nos Decretos n. 6.042/07 e 6.957/09, que estabelece o grau de risco médio para todas as atividades compreendidas na rubrica "administração pública em geral", devendo ser aferida a atividade preponderante, exercida pelo maior número de empregados, para que se identifique o grau de risco correspondente.

Por outro lado, o § 13 do Decreto n. 3.049/99 dispõe que cabe à empresa realizar o enquadramento da atividade preponderante e informar em GFIP a alíquota correspondente ao seu grau de risco, cabendo à Administração Previdenciária revê-lo a qualquer tempo:

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo.

§13. A empresa informará mensalmente, por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social-GFIP, a alíquota correspondente ao seu grau de risco, a respectiva atividade preponderante e a atividade do estabelecimento, apuradas de acordo com o disposto nos §§ 3º e 5º.

Assim, deve ser autorizado ao município proceder ao enquadramento de sua atividade preponderante em GFIP, sem prejuízo da prerrogativa conferida à fiscalização previdenciária de proceder à sua revisão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para confirmar a decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, para autorizar que o município impetrante proceda ao enquadramento de sua atividade preponderante, nos termos dos §§ 3º e 13 do art. 202 do Decreto n. 3.048/99, com vistas a aferir a alíquota correspondente para o recolhimento da contribuição ao SAT, ressaltando-se a possibilidade do Fisco de

revê-lo a qualquer tempo, conforme prevê o § 5º do art. 202 desse ato normativo.
Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027098-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO : CRISTIANO HENRIQUE ARAUJO GARCEZ e outro
: KATIA ALVES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172908520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 44/46 que, em ação de reintegração de posse, movida em face de Cristiano Henrique Araújo Garcez e Kátia Alves dos Santos indeferiu o pedido liminar.

A agravante alega, em síntese, que deve ser concedida a antecipação da tutela para a reintegração de posse, considerando que restou evidenciada a inadimplência dos agravados, estando configurado o esbulho possessório. Acrescenta que apesar de ter sido concedida oportunidade, os agravados não realizaram os pagamentos dos valores devidos (fls. 2/5v.).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido para determinar a desocupação do imóvel arrendado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (fls. 64/66).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, restou inviável a intimação da parte contrária para apresentar resposta.

Decido.

Programa de Arrendamento Residencial. Pagamento de encargos em atraso. Reintegração de posse.

Possibilidade. A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90:

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARREBNDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO

PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares.

3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.034618-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.11)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. CLÁUSULA EXPRESSA DE RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.

2. O inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, configura o esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

3. O contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os arrendatários originários, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso, entre outros, de transferência/cessão dos direitos decorrentes deste contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

4. Procedida a regular notificação do arrendatário acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, não há que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório. Precedentes desta Corte.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.020627-8, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.11.11)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/07. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO PROVIDO.

(...)

3. O fundamento invocado pela Caixa Econômica Federal para a concessão da liminar reside no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, que dispõe que na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

4. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.

5. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

6. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

7. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

8. A Caixa Econômica Federal procedeu de forma diligente, notificando o arrendatário da rescisão contratual requisitando a devolução do imóvel, atendendo dessa forma aos ditames da legislação pertinente ao tema.

Precedentes jurisprudenciais. 9. Demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora consubstanciada no esbulho possessório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, há que ser deferida

a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.

10. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.037138-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 14.06.11)

Em síntese, o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

Do caso dos autos. Depreende-se da análise dos documentos juntados aos autos que o agravante celebrou contrato de arrendamento residencial com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei n. 10.188/01 (fls. 19/27).

Tendo em vista o inadimplemento contratual do agravante, a CEF notificou-o extrajudicialmente em 22.02.13 e em 02.03.13 (fls. 35 e 39) e propôs a ação de reintegração de posse em 23.09.13 (fl. 10). Assim, não se trata de ação de força velha, pois o esbulho inicia-se a partir da notificação do arrendatário (Lei n. 10.188/01, art. 9º).

Não se verifica ofensa ao princípio da razoabilidade, pois a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional e os agravantes encontram-se em mora desde dezembro de 2012 (cf. fls. 34 e 38).

Assiste razão à CEF ao afirmar o direito à reintegração de posse do imóvel, dada a incontroversa inadimplência do arrendatário e o disposto no art. 9º da Lei n. 10.188/01. No entanto, a desocupação deve ocorrer em prazo aceitável, razão pela qual, considerando-se que decorreu prazo razoável desde a notificação extrajudicial do arrendatário (fevereiro e março de 2013, fls. 35 e 39), assim como da propositura da ação de reintegração de posse, deve ser concedida a antecipação da tutela recursal requerida pela CEF, para determinar a desocupação do imóvel no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para confirmar a antecipação da tutela deferida e determinar a desocupação do imóvel arrendado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da intimação desta decisão.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000046-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANGELICA DAIANE DA SILVA RIBEIRO e outro
: LEANDRO LOPES
ADVOGADO : SP250558 TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : EMDURB EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E HABITACIONAL
DE MARILIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050251820134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Angélica Daiane da Silva Ribeiro e Leandro Lopes contra a decisão de fls. 46/49 que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido em ação ordinária ajuizada pelos agravantes, por meio da qual pretendem que seja reconhecido o seu direito de serem incluídos no "Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida, Faixa I (Recursos do FAR)."

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os documentos colacionados aos autos demonstram que os agravantes têm renda inferior ao limite estabelecido para ser incluído no programa habitacional;
- b) os agravantes foram contemplados em sorteio realizado, com uma unidade do Conjunto Habitacional Maria Moretti Ferreira, mas tiveram seu cadastro indeferido pela Caixa Econômica Federal - CEF, sob o fundamento de que a renda bruta familiar seria superior ao limite estabelecido de R\$ 1.600,00 (um mil seiscentos reais);
- c) tendo em vista o indeferimento de seu cadastro, os agravantes ajuizaram ação ordinária, com a finalidade de serem reconhecido o seu direito de serem incluídos no mencionado programa, sendo indeferido o pedido de antecipação da tutela;
- d) os agravantes informaram que a CEF auferia a renda dos participantes por meio da análise da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS e do Cadastro de participantes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, considerando os proventos dos últimos 6 (seis) meses, contados da data da pesquisa;
- e) em relação aos meses incluídos na análise, restou demonstrado que os agravantes tinham contratos de trabalho diferentes dos que possuem atualmente;
- f) restou comprovado que os agravantes preenchem os requisitos para inclusão no programa habitacional, demonstrando-se a verossimilhança de suas alegações;
- g) caso não seja concedida a antecipação da tutela, para determinar a inclusão dos agravantes no programa, poderão ser causados prejuízos, uma vez que o cadastro destes será substituído pelo de outra família, sendo destinado a esta o imóvel que havia sido sorteado para os agravantes (fls. 2/16).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...) PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

V - Agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...)

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de

defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Do caso dos autos. A decisão agravada, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que os agravantes fossem incluídos no programa habitacional, foi proferida nos seguintes termos:

Vistos.

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual pretendem os autores seja reconhecido o seu direito de inclusão no Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida, Faixa I (recursos do FAR).

Informam que foram contemplados, em sorteio realizado no dia 07/07/2013, com uma unidade no Conjunto Habitacional Professora Marina Moretti Ferreira, contudo, tiveram seu cadastro indeferido pela Caixa Econômica Federal, conforme Comunicado publicado no Diário Oficial do Município de Marília em 30/10/2013, sob o fundamento de que a renda familiar seria superior ao limite legal estabelecido de R\$ 1.600,00.

Afirmam que para a desclassificação a Caixa se valeu de dados extraídos da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS e do Cadastro de Participantes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, considerando os proventos obtidos nos últimos seis meses anteriores à data da análise, sendo que, nessa época, os autores, de fato, recebiam rendimentos cuja soma era pouco superior ao limite da Lei. Não obstante, a CEF se utilizou também, na composição da renda, de valores relativos às verbas rescisórias pagas em decorrência da rescisão dos referidos contratos de trabalho, distorcendo a realidade dos fatos.

De qualquer modo, relatam que ambos foram demitidos de seus empregos e as novas rendas na atual ocupação, somadas, não mais ultrapassam o patamar indicado, razão por que entendem fazer jus à sua manutenção no programa habitacional mencionado.

À inicial, juntaram instrumentos de procuração e outros documentos (fls. 13/26).

Síntese do necessário. DECIDO.

É cediço que o deferimento do pedido de tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, está condicionado à configuração da prova inequívoca da verossimilhança das alegações do requerente e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em sede de cognição sumária, ante a documentação acostada aos autos, não vislumbro a existência de prova suficiente a demonstrar, no caso em apreço, o surgimento do verossímil.

Segundo se observa do Comunicado publicado no Diário Oficial do Município de Marília, anexado às fls. 17/18, a autora Angélica Daiana da Silva Ribeiro teve seu cadastro relativo ao loteamento denominado Professora Marina Moretti Ferreira indeferido pela Caixa Econômica Federal, indeferimento que foi mantido, mesmo após o recurso apresentado em 07/11/2013 (fls. 20) e reanálise da CEF (fls. 23/24), diante da constatação de que a renda familiar é superior ao limite legal estabelecido (item 3, fls. 24).

Os dados necessários à aferição da renda bruta dos componentes do núcleo familiar foram obtidos através dos sistemas RAIS e FGTS, cujos dados são alimentados pelas empresas com as quais os integrantes mantêm vínculo (item 2.2, fls. 24). Ademais, os próprios autores confirmam na inicial que possuíam rendimentos "pouco superiores ao valor de R\$ 1.600,00 estabelecido pela Lei" (fls. 05, primeiro parágrafo).

E muito embora afirmem ter a CEF se utilizado, na apuração da renda média, de quantias recebidas em decorrência de rescisão dos contratos de trabalho de ambos, não há qualquer prova de que tal fato realmente ocorreu.

Por outro lado, não basta para comprovação da renda atual as declarações dos empregadores de fls. 21 e 22, na forma do artigo 368 do CPC, restando aos interessados o ônus de provar os fatos declarados, o que poderia ter sido feito pela simples juntada dos holeriores mensais, que não vieram aos autos.

Os documentos anexados à exordial, portanto, não são suficientes para estabelecer, neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança das alegações, razão por que INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Citem-se as rés. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se. (fls. 46/49)

A decisão agravada não merece reparo.

Conforme observado pelo MM. Juízo *a quo*, não se encontram presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, pois, os agravantes não se desincumbiram do ônus de provar os fatos declarados, ou seja, de que sua renda mensal era inferior ao limite legal de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) para que pudessem ser incluídos no programa habitacional.

As cópias das Carteiras de Trabalho dos agravantes (fls. 52/59) e do termo de rescisão do contrato de trabalho (fls.

60/61), bem como as declarações prestadas pelos empregadores (fls. 37/38) não são suficientes para demonstrar a renda auferida pelos agravantes, a qual poderia ter sido comprovada pela cópia do recibo de pagamento mensal dos autores ("holerites"), não sendo possível, ante a prova carreada aos autos reconhecer, em sede de cognição sumária, a verossimilhança das alegações.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000766-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267393 CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro
AGRAVADO : LUCIANE PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO : SP310982A INGRID CARVALHO SALIM e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104838320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fl. 211 que indeferiu o prosseguimento da execução, sob o fundamento de que considerando que o julgamento da revisional pode influenciar os valores executados na ação monitória.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a agravante ajuizou ação monitória e após ser regularmente citada, a devedora, ora agravada, não opôs embargos monitórios nem efetuou o pagamento da dívida;
- b) a CEF requereu a intimação da devedora para pagamento voluntário, sob pena de multa do art. 475- J, do Código de Processo Civil, pedido que restou deferido;
- c) interposto agravo de instrumento, foi confirmada, por decisão monocrática, a constituição de título executivo judicial;
- d) a decisão monocrática será mantida, considerando que após embargos de declaração foi interposto recurso especial, ou seja, antes do esgotamento das vias ordinárias, com a interposição de agravo legal;
- e) houve a juntada do mandado de intimação para pagamento voluntário e o decurso de prazo para a apresentação de impugnação;
- f) a agravada apresentou impugnação intempestivamente, razão pela qual, esta não foi conhecida;
- g) foi reconhecida a conexão entre a ação de execução de título executivo judicial (por força de conversão do mandado monitório) e a ação revisional, de maneira que foi determinada a remessa dos autos para a 16ª Vara Federal, onde estava sendo processada esta última;
- h) foi proferido despacho para que aguardasse a prolação da sentença na ação de revisão, a agravante apresentou a pesquisa de bens e requereu o prosseguimento da execução;
- i) foi proferida a decisão agravada, por meio da qual foi indeferido o prosseguimento da execução, sob o argumento de que o julgamento da ação revisional poderá influir nos valores executados;
- j) a execução só pode ser suspensa nos casos previstos em lei, desde que preenchidos os requisitos para tanto, sendo necessário que haja fundamentos relevantes;
- k) a impugnação ofertada pela agravada sequer foi conhecida, restando clara a existência de título executivo extrajudicial;
- l) o julgamento da ação de revisão pode demorar anos, de modo que a execução não pode ser suspensa apenas pela sua existência;

m) a decisão agravada é ilegal, uma vez que não estão preenchidos os requisitos para a suspensão e impõe à CEF lesão, pois condiciona o recebimento do crédito ao julgamento da ação revisional;

n) o título executivo está protegido pela coisa julgada e não pode ser modificado por meio da ação revisional, não havendo sentido em aguardar o julgamento desta ação, devendo ser deferido o prosseguimento da execução (fls. 2/18).

Decido.

A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o prosseguimento da execução, sob o fundamento de que o julgamento da ação revisional poderá influenciar nos valores executados na ação monitoria.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Verifica-se que foi reconhecida a conexão entre as ações (fls. 152/153). A ação revisional e a ação monitoria são propostas com lastro no mesmo contrato bancário.

O julgamento da ação revisional pode repercutir na formação do título, na ação monitoria, conforme entendido pelo MM. Juízo *a quo*, de modo que a decisão agravada não merece reparo.

Nesse sentido:

Direito civil e do consumidor. Recurso especial. Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Ação revisional. Ação monitoria. Julgamento simultâneo. Uniformidade no julgamento. Manutenção. - Não se aplica o limite da taxa de juros remuneratórios aos contratos de mútuo celebrados com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, salvo nas hipóteses excepcionadas pela legislação específica e pela jurisprudência. Precedentes. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, e/ou correção monetária e multa contratual. Precedentes. - Há de ser mantida a uniformidade no julgamento simultâneo de ação revisional e de ação monitoria se estas são propostas com lastro no mesmo contrato bancário. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte provido.

(STJ, Recurso Especial n. 480604, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 11.04.05)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - SÚMULA 247/STJ - AÇÃO REVISIONAL JULGADA PROCEDENTE TRANSITADA EM JULGADO - PEDIDO MONITÓRIO JULGADO IMPROCEDENTE - POSSIBILIDADE. I - O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo do débito, constitui documento hábil para o ajuizamento de ação monitoria (Súmula 247/STJ). II - Proposta pelo recorrido ação revisional do mesmo contrato, seu julgamento em definitivo no decorrer do procedimento monitorio deve repercutir na formação do título executivo, cabendo ao juiz decidir pela procedência ou improcedência do pedido monitorio. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Recurso Especial n. 431036, Rel. Min. Castro Filho, j. 07.11.02)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027232-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027232-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA
ADVOGADO : SP183282 ALESSANDRO VIETRI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00116491820068260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Posto Primavera Birigui Ltda. e outros contra a decisão de fl. 162 que indeferiu a impugnação apresentada pelos agravantes, por entender que inexistente nulidade dos atos processuais praticados, considerando que estes foram intimados de todos os atos relevantes, que não há necessidade de reavaliação dos bens penhorados e manteve os leilões designados.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 17.08.06 foi ajuizada ação de execução fiscal para a cobrança de dívida no valor R\$ 272.860,88 (duzentos e setenta e dois mil oitocentos e sessenta reais e oitenta e oito centavos) referente a contribuições previdenciárias;
- b) os agravantes ofereceram à penhora 10 (dez) bombas de combustível, no valor de R\$ 27.300,00 (vinte e sete mil trezentos reais), totalizando, assim, R\$ 273.000,00 (duzentos e setenta e três mil reais), para garantir a execução, de modo a possibilitar a oposição de embargos à execução;
- c) os bens oferecidos à penhora não foram aceitos pelo agravado, o qual requereu que a penhora recaísse sobre o combustível do Posto, ora agravante;
- d) em 19.05.09 foi feita a penhora de 261.000 (duzentos e sessenta e um mil) litros de álcool industrializado carburante, avaliado em R\$ 1,179 (um real e dezoito centavos) o litro, totalizando R\$ 307.719,00 (trezentos e sete mil setecentos e dezenove reais), sendo nomeado depositário fiel o agravante João Roberto Pulzatto;
- e) foram opostos embargos à execução e passado algum tempo sem que estes tenham sido julgados, o agravado requereu a expedição de mandado de constatação e reavaliação do combustível penhorado, diligência que foi realizada em 25.06.10, constatando a Sra. Oficiala de Justiça que o valor dos 261.000 litros de álcool hidratado carburante era em torno de R\$ 354.960,00 (trezentos e cinquenta e quatro mil novecentos e sessenta reais), sendo R\$ 1,36 (um real e trinta e seis centavos) o litro;
- f) os agravantes não foram intimados do resultado do mandado de constatação;
- g) os embargos à execução foram julgados improcedentes e a apelação interposta contra tal decisão foi recebida no efeito devolutivo, sendo requerida a designação de data para realização de leilão;
- h) em 14.09.12 foi realizado novo auto de constatação e avaliação do bem penhorado, de modo que os 261.000 litros de álcool hidratado carburante foram avaliados em R\$ 464.319,00 (quatrocentos e sessenta e quatro mil trezentos e dezenove reais), sendo R\$ 1,779 (um real e setenta e oito centavos) o litro;
- i) os agravantes não foram intimados da reavaliação do bem penhorado;
- j) foi designada a data para a realização do leilão e a empresa privada responsável pela realização deste avaliou o bem em R\$ 491.708,00 (quatrocentos e noventa e um mil setecentos e oito reais), devendo a praça se iniciar em 18.10.13 e se encerrar em 22.10.13 e a segunda praça se iniciar em 23.10.13 e se encerrar em 26.11.13;
- k) em 13.09.13, os agravantes foram intimados da avaliação do bem e da designação da data para realização do leilão, razão pela qual em 20.09.13 ofertaram impugnação, demonstrando a nulidade dos atos processuais praticados, em razão da ausência de intimação dos agravantes e a impossibilidade de penhorar 261.000 (duzentos e um mil litros) de álcool hidratado carburante, uma vez que inexistente tal quantidade de combustível no Posto e a necessidade de se realizar corretamente a avaliação do bem;
- l) deve ser decretada a nulidade dos atos praticados na ação de execução fiscal, nos termos do art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil, pois conforme demonstrado na impugnação feita pelos agravantes, estes foram intimados da data de realização do leilão e do valor do bem, sem que tenham sido intimados de qualquer reavaliação, embora tenham constatado a existência de diligências para tanto;
- m) deve ser reconhecida a nulidade dos atos desde a realização da penhora, devendo ser expedidos novos mandados de constatação e reavaliação do bem penhorado, para que os agravantes possam se manifestar sobre o seu resultado, de modo a garantir que sejam observados os princípios do contraditório e da ampla defesa;
- n) deve ser reconhecida a nulidade da penhora, tendo em vista que, não obstante constar nos autos a penhora de 261.000 (duzentos e sessenta e um mil) litros de etanol hidratado carburante, tal quantidade de álcool não poderá ser encontrada no endereço indicado, uma vez que o Posto agravante conta com tanque reservatório, cuja capacidade máxima de armazenamento de etanol hidratado carburante é de 30.000 (trinta mil) litros, conforme demonstrado na impugnação apresentada pelo agravante;
- o) embora não pudesse ter encontrado a quantidade de 261.000 (duzentos e sessenta e um mil) litros, a Sra. Oficiala de Justiça procedeu à penhora do combustível e ainda realizou posteriormente mais duas constatações;
- p) impossível proceder com a penhora no valor indicado ou levar este a leilão, pois a quantidade de combustível não existe;
- q) nenhum posto de gasolina tem reservatório que comporte a quantidade de combustível indicada pela Sra. Oficiala de Justiça quando da realização da penhora e repetida quando do cumprimento dos mandados de constatação e avaliação;
- r) é nula a penhora, não podendo ser leiloado produto inexistente, de maneira que deve ser determinada a realização de nova penhora, a qual deverá considerar a quantidade de combustível efetivamente existente no local

no momento da constrição;

s) deve ser concedido o efeito suspensivo, considerando a possibilidade de ser arrematado bem que sequer existe no patrimônio dos agravantes (fls. 2/15).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 165/167v.).

A União apresentou resposta ao agravo de instrumento (fls. 169/173).

Decido.

Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade. A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSTJ 106/313).

(Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 367, nota n. 3a ao art. 249)

A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).

Avaliação de bens penhorados. Oficial de Justiça. A nova avaliação de bem penhorado somente se justifica se houver motivo para tanto. Cabe à parte, portanto, a apresentação de elementos que corroborem a divergência entre o valor de mercado e aquele apresentado pelo oficial de justiça, para que haja a aplicação do artigo 13, § 1º, da Lei n. 6.830/80, que prevê a nomeação de avaliador oficial para proceder à nova avaliação:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVALIAÇÃO DE BENS PENHORADOS. OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. Segundo disposto no Art. 4.º da lei nº 11.416, de 15 de dezembro de 2006, os oficiais de justiça da justiça federal ocupam o cargo de analista executante de mandados e, por determinação legal, cumulam a função - o que faz presumir sua habilitação para tanto - de avaliadores de bens, a quem incumbe a elaboração de laudos, pareceres ou informações e execução de tarefas de elevado grau de complexidade. 2. Uma nova avaliação somente poderia ocorrer diante da demonstração de um motivo suficiente para tanto. 3. In casu, o agravante, limitando-se a alegações genéricas, nada trouxe de concreto que indicasse a incorreção dos valores a que chegou o Oficial de Justiça Avaliador, a não ser o laudo de avaliação técnica de engenheiro por ela contratado, sobre o qual o exame oficial deve prevalecer, visto que imparcial. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 00077499220134030000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 02.07.13)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BEM IMÓVEL - AVALIAÇÃO - OFICIAL DE JUSTIÇA - ARTIGO 13, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80 - OBJEÇÃO INEXISTENTE. A aplicação do artigo 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80, que prevê a nomeação de avaliador oficial para proceder a nova avaliação do bem penhorado, está vinculada à apresentação, por parte da executada, de elementos que corroborem a divergência entre o valor de mercado e aquele apresentado pelo oficial de justiça. Caso em que o exame dos autos revela que a executada sequer discordou da avaliação promovida pelo oficial de justiça, razão pela qual deve ser reformada a decisão que determinou a nomeação de perito para reavaliar o bem penhorado. Precedente.

(TRF da 3ª Região, AI 00434664420084030000, Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.12.09)

Do caso dos autos. A decisão agravada não acolheu a impugnação à avaliação apresentada pelos agravantes nos seguintes termos:

Vistos.

Fls. 12/133. Indefiro.

Não houve nulidade dos atos processuais, visto que os impugnantes foram intimados de todos os atos relevantes. Conforme se observa dos autos, a avaliação do litro de álcool penhora está em R\$ 1,88 o qual está inclusive acima do valor de mercado, portanto não há que se falar em reavaliação.

Com relação a penhora de 261.000 litros de etanol Hidratado Carburante, o representante legal da executada foi intimado da penhora, tendo inclusive aceito o encargo de depositário, sendo que não houve, na época, nenhuma impugnação com relação a penhora, nem mesmo com relação a avaliação, portanto, as alegações da executada são meramente procrastinatórias.

Mantenho os leilões designados.

Intime-se. (fl. 162)

Os agravantes não demonstram quais os prejuízos causados pela ausência de intimação quanto ao resultado do cumprimento dos mandados de constatação e avaliação.

Não são indicados elementos que corroborem a divergência entre o valor de mercado e aquele apresentado pelo oficial de justiça, não se justificando a necessidade de nova avaliação.

Alega o agravante a nulidade da penhora, considerando que inexistente o bem, uma vez que a capacidade de armazenamento do Posto agravante não permitiria que fossem mantidos os 261.000 (duzentos e sessenta e um mil) litros de combustível indicado na penhora.

Entretanto, nota-se que, conforme observado na decisão agravada, o representante legal da executada foi intimado da penhora, tendo inclusive aceito o encargo de depositário (fl. 92), sendo que não houve, na época, nenhuma impugnação com relação à penhora.

Ressalte-se que os agravantes informam que opuseram embargos à execução, considerando que havia sido garantido o Juízo, também não se insurgindo contra a penhora em tal ocasião. Anote-se que, segundo os agravantes, apelação interposta contra a decisão que julgou improcedentes tais embargos ainda pende de julgamento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025009-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IRINEU MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP276347 RICARDO DOS SANTOS MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 30007252420138260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irineu Miguel dos Santos contra a decisão de fl. 13, proferida que indeferiu a suspensão da execução, considerando que não houve penhora suficiente para garantia do Juízo. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "o nobre magistrado sustentou que 'a penhora é suficiente para menos de 0,5% do débito...' (Doc. 03 - Despacho), por essa razão foi indeferida a suspensão da Execução";
- b) o agravante é idoso e depende exclusivamente do benefício da aposentadoria para sustento próprio e de sua família;
- c) a conta do Banco Bradesco tem a única finalidade de receber os valores referentes ao benefício, de modo que os valores nela depositados têm natureza alimentar e, portanto, são impenhoráveis;
- d) "a suspensão da Execução Fiscal e o consequente desbloqueio do valor de R\$ 161,26 (cento e sessenta e um reais e vinte e seis centavos) é medida necessária para que o Agravante não corra o risco de sofrer uma lesão grave ou de difícil reparação, bem como assegurar que não mais ocorra o bloqueio judicial da conta bancária destinada a receber os benefícios da aposentadoria";
- e) estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/9).

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros do executado Glauco Costa Leite (fls. 95/97v.).

A União apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (fls. 100/102).

Decido.

Benefício previdenciário. Impenhorabilidade. Discute-se sobre a penhorabilidade do benefício previdenciário, para que este venha a responder por dívidas objeto de exigência pelo INSS, posto que não vinculadas à concessão do próprio benefício. Em outras palavras, se o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que cuida da matéria, permitiria ou não a penhora em casos diversos dos descontos para que a Previdência Social restabeleça o equilíbrio do sistema previdenciário. Assim se encontra redigido o mencionado dispositivo legal:

Art. 114. Salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta Lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento.

O escopo do dispositivo não é o de proteger os interesses do INSS. A norma encontra-se no Plano de Benefícios da Previdência Social e limita em grande margem o poder estatal de vir a apropriar-se do valor da prestação percebida pelo segurado. A ressalva prende-se, num certo sentido, aos pressupostos necessários para a própria aquisição do direito por este, pois não se conceberia uma genérica proteção ao benefício, de maneira tal que as contribuições necessárias para que o segurado fizesse jus à prestação não pudessem ser dele exigidas. É o que resulta da conjugação da norma legal com sua regulamentação, conforme se verifica dos arts. 153 e 154 do Decreto n. 3.048/99:

Art. 153. O benefício concedido a segurado ou dependente não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para seu recebimento, ressalvado o disposto no art. 154.

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

I. contribuições devidas pelo segurado à previdência social;

II. pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

III. imposto de renda na fonte;

IV. alimentos decorrentes de sentença judicial; e

V. mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados, observado o disposto no § 1º;

VI. pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas ou privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício.

(...).

A norma regulamentar desautoriza supor que a norma legal tenderia a proteger os interesses do INSS enquanto mero agente fiscal. Assim, na hipótese de o segurado ter sido, afora isso, sujeito passivo de uma ou outra contribuição, absolutamente desvinculada do benefício que está a usufruir, nada justifica reduzi-lo para fazer valer o direito mero crédito fiscal, em detrimento da própria dignidade da condição humana do segurado.

Embargos à execução. Efeito suspensivo. CPC, art. 739-A. Aplicabilidade. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os embargos do executado, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.

Não vejo impedimento à aplicação desse dispositivo às execuções fiscais.

A Lei n. 6.830/80 é *lex specialis* e, portanto, não se considera derogada pela alteração promovida pela Lei n. 11.382/06, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre que a própria Lei n. 6.830/80 não prescreve que os embargos terão efeito suspensivo. Tal efeito decorre da própria sistemática empregada pelo Código de Processo Civil. Logo, a modificação dessa sistemática gera conseqüências também para as execuções fiscais.

E isso nada tem de surpreendente: a execução representa a efetivação da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão deste depende do depósito do seu montante integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112). Portanto, a regra geral, inclusive para as execuções fiscais, é que o feito executivo tenha seu curso suspenso não propriamente da oposição de embargos do devedor, mas da existência de uma causa eficiente que suspenda o próprio crédito tributário. Não havendo tal causa de suspensão, ainda que realizada a penhora (e interpostos embargos), pode a Fazenda Pública encetar diligências para o reforço da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15, II). Em resumo, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006.

REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

'DIÁLOGO DAS FONTES'.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada 'reforma do CPC', conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do 'diálogo das fontes'.

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a

doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Vistos.

Recebo os embargos e defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Verifico que está ausente a garantia total do juízo, a penhora é suficiente para menos de 0,5% do débito, razão pela qual se indefere a suspensão.

Anote-se, nos autos principais.

Após, diga a embargada. (fl. 13)

Consoante o documento de fls. 75/76, foram realizadas 2 (duas) penhoras, uma do valor de R\$ 161,26 (cento e sessenta e um reais e vinte e seis centavos), em conta no Banco Bradesco, e outra no valor de R\$ 9,61 (nove reais e sessenta e um centavos), em conta no Banco do Brasil, ambas de titularidade do executado Glauco Costa Leite. Ocorre que tais valores referem-se a aposentadoria por idade recebida pelo executado (fl. 38), razão pela qual deve ser deferido o desbloqueio de referidos ativos financeiros.

Não há falar, contudo, em suspensão da execução fiscal, uma vez que não estão presentes os requisitos legais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio de ativos financeiros do executado Glauco Costa Leite, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000600-11.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000600-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ECIO APARECIDO RICCI
ADVOGADO : MS013363 FERNANDO ZANELLI MITSUNAGA e outro
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00138967920134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Écio Aparecido Ricci contra a decisão de fls.16/19 que indeferiu o pedido liminar deduzido em mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Reitor da IFMS, pretendendo a sua reintegração aos quadros do Instituto.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) a nulidade da nomeação do servidor implica nos mesmos efeitos da demissão;

b) para aplicação de penalidade devem ser obedecidas as formalidades da lei, devendo ser adotado o procedimento

que garanta o contraditório e a ampla defesa, observado o devido processo legal, o que não ocorreu na espécie;
c) o impetrante, ora a agravante foi um dos fundadores do movimento sindical da seção do Mato grosso do Sul, atividade que implicou em muitos conflitos com o impetrado;
d) o procedimento está eivado de nulidades e, ademais, sendo o impetrado adversário e desafeto político do impetrante, não poderia ter atuado no processo, uma vez que impedido;
e) a aplicabilidade da pena de demissão (equivalente à nulidade da nomeação) não poderia ter sido aplicada pelo impetrado, uma vez que este não detém tal competência;
f) não houve vício no ato de nomeação do agravante;
g) estão presentes razões para o proveito da nomeação, levando-se em conta o interesse público, devendo ser saneado o ato tido como inválido (fls. 2/).

Decido.

CPC, art. 273 . Pressupostos. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...) PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO . (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento .

V - agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...).

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Écio Aparecido Ricci, contra ato praticado pelo Reitor da

IFMS, pretendendo, em sede de liminar, a sua reintegração aos quadros do Instituto. Como fundamento do pleito, o impetrante alega que, em razão da cassação do seu título acadêmico de Mestre, o impetrado inaugurou processo administrativo disciplinar n. 23064.004724/2012-25, culminando na aplicação, em face de si, de pena de advertência, bem como instaurou um segundo processo administrativo, que concluiu pela nulidade, desde sua origem, dos atos de nomeação e posse do mesmo no cargo que ocupava na instituição. Sustenta ter sofrido perseguição política, em razão de participação no movimento sindical, bem como alega inobservância do devido processo administrativo, já que não foi instaurado PAD para imposição da pena de demissão.

Documentos às fls. 19-98.

A apreciação do pedido de medida liminar foi postergada para após as informações (fl.101).

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 106-124 e documentos às fls. 125-296, defendendo a legalidade do ato hostilizado.

Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de tutela provisória, cabe apenas realizar uma análise perfunctória da questão posta, já que a cognição exauriente ficará relegada para quando da apreciação do mérito propriamente dito, no ato da prolação da sentença.

No presente caso, entendo não estarem configurados os requisitos exigidos para concessão da medida liminar - o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O impetrante insurge-se contra a decisão administrativa que declarou nulas a sua nomeação e posse no cargo de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, diante da cassação de seu diploma de Mestre, pela Universidade de São Paulo (USP), depois de constatado violação de direitos autorais (plágio) na tese apresentada (processo n. 2010.1.2626.8.1 - fl. 148).

O princípio da autotutela administrativa implica que a Administração Pública tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, revendo-os e anulando-os quando houverem sido praticados com alguma ilegalidade. Dessa forma, a autotutela funda-se no princípio da legalidade administrativa: se a Administração Pública só pode agir dentro da legalidade, é de se considerar que os atos administrativos eivados de ilegalidade devem ser revistos e anulados, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico.

Neste sentido, é a lição de José dos Santos Carvalho Filho: "a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: 1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e 2) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento". (p. 25).

Assim sendo, a autotutela abrange o poder de anular, convalidar e, ainda, o poder de revogar, por conveniência e oportunidade, atos administrativos. A autotutela está expressa no art. 53 da Lei nº 9.784/99, assim como na Súmula nº 473 do STF.

Dentro de tal contexto, importa considerar que, inobstante o administrador público tenha o dever de declarar a nulidade de seus atos tidos como tais, quando isso atingir interesse direto de alguém, há que se respeitar as garantias do contraditório e da ampla defesa.

No presente caso, resta incontroverso que o impetrante perdeu o seu título de Mestre, em razão da declaração da nulidade pela IES expedidora do referido diploma. E isso naturalmente tem reflexos sobre a sua nomeação e posse para o cargo que ocupava junto à instituição dirigida pelo impetrado, pois esse título era um dos requisitos para esses atos sequenciais.

HELY LOPES MEIRELES (in, "Direito Administrativo Brasileiro", RT, SP, 12a. edição, p. 132), obtempera que: "Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei."

Assim, a diplomação de Mestre, declarada nula, não poderia produzir qualquer efeito válido, de modo que não poderia ser computada para fins de títulos no concurso público em questão. Vale dizer, sem o título de Mestre, o impetrante não lograria êxito em ser aprovado em 1º lugar no certame, tampouco em ser investido na única vaga oferecida para o cargo de Professor de Geografia (fls. 190-192).

Ademais, o processo administrativo n. 23347.000394/2013-11, instaurado para o exame de validade dos atos de nomeação e posse do impetrante, foi conduzido, em princípio, com a observância das normas legais e processuais pertinentes, com o crivo do contraditório e da ampla defesa (fls. 223-226 e 249-255).

Portanto, como a atuação do administrador público goza da presunção *juris tantum* de se dar dentro da lei, tenho que os elementos fático-jurídicos trazidos com a inicial não se mostram suficientes, pelo menos nesta análise preliminar, para o afastamento de tal premissa dogmática.

Do exposto, indefiro o pedido de liminar.

Intimem-se. Após, ao MPF; em seguida, conclusos para sentença. (fls. 16/19)

Não se encontram presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida nos autos originários. O agravante se insurge contra a decisão administrativa que declarou nulas a sua nomeação e posse no cargo de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico pretende sua reintegração aos quadros da Instituição de Ensino.

Entretanto, não se entrevê, ao menos em uma análise perfunctória, cabível em sede liminar, a prática de ilegalidade pela autoridade impetrada.

Conforme observado na decisão agravada, resta incontroverso que o impetrante perdeu o seu título de Mestre, em razão da declaração da nulidade pela IES expedidora do diploma. Assim, considerando que o título era um dos requisitos para o cargo, a sua perda tem reflexos sobre a sua nomeação e posse, e demais atos subseqüentes a estes.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032318-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032318-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BRINQUEDOS MARALEX LTDA
ADVOGADO : SP220612 ARNALDO DOS REIS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00026624520128260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Brinquedos Maralex Ltda. contra a decisão de fls. 71/72, que indeferiu pedido de levantamento da penhora de ativos financeiros por meio do Sistema Bacen-jud.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a União não se manifestou acerca dos bens nomeados e requereu a penhora de ativos financeiros, medida extrema e prejudicial à agravante;
- b) a busca pela satisfação do débito deve se dar pelo modo menos gravoso para o devedor;
- c) restou comprovado que a empresa necessita dos valores para manter seu funcionamento;
- d) estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação da tutela (fls. 2/11).

Decido.

Penhora. Substituição. Bacen-Jud. Admissibilidade. A regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo, pois não se extrai da referida a regra um maior embaraço à efetividade do processo execução.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é dispensável o esgotamento de tentativas para localização de bens para que se realize a penhora mediante bloqueio de ativos financeiros:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO -

PENHORA ON LINE. a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO - Trata-se de ação monitoria, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC. - O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor. - Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A). RECURSO ESPECIAL PROVIDO (STJ, REsp n. 1112943, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 15.09.10).

Por outro lado, a circunstância de haver já penhora realizada não impede a sua substituição por dinheiro, ainda que sob a modalidade de bloqueio de ativos financeiros, conforme também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGREsp n. 1079109, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.08, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 15.9.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online. 3. Recurso especial provido. (STJ, REsp n. 1213033, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, j. 09.11.10, grifei)

Em conformidade com o entendimento jurisprudencial predominante, a 5ª Turma admite a substituição da penhora por bloqueio de ativos financeiros:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO SISTEMA BACEN-JUD. ADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, o art. 620 do Código de Processo Civil determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, destinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I). 3. A legislação processual dá preferência à penhora sobre dinheiro, por ser o ativo que permitirá a mais rápida solução do litígio, mediante entrega direta ao credor. Nesse sentido é o art. 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06. 4. Nessa ordem de idéias, o Superior Tribunal de Justiça, após a entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, tem considerado que não se trata de medida excepcional o bloqueio on line de valores depositados em instituição financeira (STJ, REsp n. 1056246, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08; EAREsp n. 1073910. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28.04.09). 5. Não merece reparo a decisão da MMª Juíza de primeiro grau, uma vez que é admissível a substituição da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15). A legislação processual dá preferência à penhora sobre dinheiro e, no caso dos autos, dado o lapso de tempo decorrido desde a penhora do bem (14.07.00), conclui-se pela pertinência da substituição por dinheiro, sob pena de tornar-se a execução inócua. 6. Agravo legal não provido. (TRF da 3ª Região, AI n. 201003000211130, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.10)

Do caso dos autos. A União ajuizou execução fiscal em face da agravante para a cobrança de dívida no valor de R\$ 80.906,94 (oitenta mil novecentos e seis reais e noventa e quatro centavos) (fls. 12/38).

A empresa ofereceu bens à penhora, "conjunto de moldes para carrinho de bonecas", cujo valor estimou em R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) (fl. 42).

A União requereu a penhora de ativos financeiros por meio do Sistema Bacen-Jud, que restou deferida, ao que a agravante apresentou pedido de desbloqueio (fls. 53/56). O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido, decisão contra a qual se insurge a agravante. Aduz que a União não se manifestou acerca dos bens indicados e requereu a penhora de seus ativos financeiros, medida extrema e prejudicial à agravante, a qual deve ser afastada.

Com o advento da Lei n. 11.382/06 a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado. Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), já que a execução destina-se a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

A circunstância de haver bens indicados pela executada não impede o deferimento da penhora por bloqueio de ativos financeiros a requerimento da União, a quem é dado recusar os bens. No caso específico, a agravante não comprova que o bloqueio de valores inviabilizará suas atividades, razão pela qual não há motivos para que lhe seja dado tratamento excepcional quanto ao bloqueio de ativos financeiros, procedimento que encontra amparo legal e jurisprudencial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021616-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARCOS DE FREITAS DIRAMI CEVADA
ADVOGADO : SP169422 LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Freitas Dirmi Cevada contra a decisão de fl. 130 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido pelo agravante em ação ordinária por meio da qual requer remoção para acompanhar cônjuge, nos termos do art. 36, III, *a*, da Lei n. 8.112/90.

Foi determinado ao recorrente que promovesse a regularização do recolhimento de custas judiciais (fl. 138).

O agravante apresentou pedido de desistência de extinção do feito em razão da perda de seu objeto, haja vista haver sido removido para Ourinhos (SP) por meio de concurso de remoção (fl. 145). Intimada a se manifestar, a União não se opôs ao pedido (fl. 151). A MM. Juíza a quo informou a prolação de sentença julgando extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 149/150).

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido pelo agravante em ação ordinária por meio da qual requer remoção para acompanhar cônjuge, nos termos do art. 36, III, *a*, da Lei n. 8.112/90. Conforme manifestação do agravante e informação do MM. Juízo *a quo*, o recorrente foi removido por meio de concurso de remoção para Ourinhos (SP), motivo pelo qual foi extinto o feito originário, sem resolução do mérito, nos seguintes termos:

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária, movida por Marcos de Freitas Dirami Cevada, em face da União Federal, objetivando sua remoção, para acompanhamento de cônjuge, à PRM de Ourinhos/SP.

À fl. 143, noticiou a parte autora ter efetivado a remoção pleiteada, requerendo a extinção do feito em razão da falta de interesse processual.

À fl. 145, manifestou a União sua concordância com a extinção do processo.

É o relatório. Decido.

Considerando a realização da remoção requerida ter resultado na superveniente perda do objeto da lide em tela, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI (falta de interesse processual), do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários.

Custas integralmente recolhidas, fl. 71.

Comunique-se o TRF da 3ª Região o teor desta sentença, considerando o agravo de instrumento noticiado à fl. 110.

Com o trânsito em julgado da presente, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028393-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : MORGADO E CLARES MOVEIS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00003368720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Considerando a informação da Subsecretaria da 5ª Turma (Fl. 42), de que a agravada Morgado e Clares Móveis Ltda - EPP não possui advogado constituído nos autos, revogo a determinação de se intimar a agravada para resposta.

Retornem os autos conclusos para julgamento do agravo Regimental de fls. 38/41.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001113-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : PETERSON RODRIGUES DIAS
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236962520134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que o impetrante/agravado objetiva seja determinado à autoridade apontada como coatora que deixe de praticar qualquer ato que implique na sua incorporação às Forças Armadas, que deferiu a pretendida liminar, ao fundamento de que *"revendo o meu posicionamento, entendo que a lei nova não pode retroagir, modificando as situações de dispensas por excesso de contingente ocorridas anteriormente à sua edição, por força da garantia do ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal), devendo ser aplicada apenas aos casos de dispensa de incorporação após 27 de outubro de 2010, data da publicação da Lei federal nº 12.336."* (fls. 161/163)

Aduz, em síntese, que o STJ, em 14/02/2013, publicou acórdão dos Embargos de Declaração no RESP nº 1.186.513, de Relatoria do Min. Herman Benjamin, no sentido de que *"As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar."* Alega que são duas as leis que regulam o serviço militar obrigatório em tempo de paz, quais sejam, a Lei nº 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e respectivo regulamento (Decreto nº 57.654/66), bem como a Lei nº 5.292/67 (que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária), sendo de nº 63.704/68 o decreto regulamentador.

Sustenta que a referida Lei nº 4.375/64 foi alterada pela Lei nº 12.336, de 26.10.2010, e com a nova redação não

somente o contingente de alistados que adiam a incorporação por serem estudantes das áreas de saúde noticiadas acima, como também aqueles dispensados que receberam Certificado de Dispensa de Incorporação, poderão ser convocados após a conclusão do curso universitário (arts. 17, § 1º, 30, § 6º, e 40-A).

Acrescenta que "a nova redação introduzida pela Lei nº 12.336, de 26.10.2010, não deixa dúvidas quanto a obrigação para com o serviço militar, como regra geral, para todos os cidadãos brasileiros dos dezoito aos quarenta e cinco anos, permanecendo ainda para aqueles outrora dispensados por meio de Certificado de Dispensa de Incorporação, inclusive por excesso de contingente."

É o breve relatório. Decido.

Considero necessária a transcrição do art. 4º e seu § 2º, da Lei nº 5.292/97, que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, bem como pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, e da Lei nº 12.336, de 26/10/2010, que alterou o referido art. 4º e revogou o § 2º desse mesmo artigo:

Lei. nº 5.292/67:

Art. 4º - Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 2º - Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.

Lei nº 12.336, de 26/10/2010:

"Art. 4º - Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo **caput** e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

É inequívoco que a nova redação do art. 4º da Lei nº 5.292/67, dada pela Lei nº 12.336/2010, não alcança o agravado, uma vez que foi dispensado por excesso de contingente em 01/10/1999 (fl. 55) e essa norma entrou em vigor em 26/10/2010.

Já o art. 4º da Lei nº 5.292/67, anteriormente à sua alteração, regulava a situação do serviço militar obrigatório àqueles estudantes universitários dos cursos de MFDV que tivessem obtido o adiamento da incorporação até o término do respectivo curso.

Apenas o § 2º desse mesmo artigo 4º dispunha que os portadores de Certificados de Dispensa de Incorporação, ao concluírem tais cursos, ficavam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Portanto, faz-se necessário dar a adequada interpretação a esse novo chamado das Forças Armadas e qual o alcance das normas trazidas acima.

Tenho que a questão diz respeito à violação de ato jurídico perfeito.

Isso porque em 01/10/1999 o recorrido obteve o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 55), que não pode, ao alvedrio da União Federal, ser desconsiderado ou tido como não escrito, pelo só fato de o agravado ter optado

por estudar medicina. O que leva ao seguinte questionamento: se o autor do *mandamus* tivesse se formado em Direito, por exemplo, estaria dispensado dessa nova convocação. E por que se admitiria que os princípios da igualdade e da segurança jurídica fossem violados pelo Estado?

Situação como a trazida nos autos, em que o Poder Judiciário é instado a entregar a prestação jurisdicional, deve ser interpretada à luz dos princípios constitucionais noticiados acima, que se sobrepõem às normas que dispõem em sentido contrário.

No tocante ao recente julgamento do STJ (Embargos de Declaração no RESP nº 1.186.513), a questão foi apreciada valendo-se do raciocínio de inexistência de direito adquirido que, a meu ver, não é a hipótese dos autos, conforme demonstrado acima.

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008598-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008598-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CRISTIANE SUZUKI HAKA DE MOURA
ADVOGADO : SP236512 YOHANA HAKA FREITAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000784320134036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTIANE SUZUKI HAKA DE MOURA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Caraguatatuba/SP, que rejeitou a exceção de incompetência oposta na ação monitória ajuizada pela CEF, ao fundamento de que

"(...)

A CEF é empresa pública o que atrai a competência dos feitos propostos para a Justiça Federal nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal.

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

No conflito entre normas deve prevalecer o disposto na Constituição Federal, sendo competente a Vara Federal mais próxima do domicílio da ré, no caso a Subseção Judiciária de Caraguatatuba.

(...) (fls. 22/23)

Aduz, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, uma vez que conforme comprovante de endereço juntado aos autos, reside na Comarca de Ubatuba/SP e, "Além disso, o contrato fora assinado na cidade de Ubatuba, onde, inclusive, fica estabelecida a agência onde a Excepta possui conta corrente, ou seja, a obrigação fora contraída no domicílio da Excepta ora agravante."

Alega que se trata de relação de consumo, com o que deve prevalecer a regra geral de que as ações devem ser propostas no domicílio do réu, "como forma de facilitar ao consumidor o acesso aos órgãos judiciais, bem como a defesa de seus interesses."

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da Justiça Gratuita (fl. 27), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, verifico que a recorrente não trouxe aos presentes autos a cópia do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento de Materiais de Construção - CONSTRUCARD -, que celebrou com a CEF/agravada, e que ensejou, pelo descumprimento, o ajuizamento da ação monitoria, fato que, por si só, caracteriza a formação deficiente do agravo de instrumento.

Com isso, certamente pretendeu que este Relator não tivesse conhecimento do foro de eleição e prevalecesse o foro de seu domicílio.

Ocorre que o domicílio do réu, em localidade diversa, não tem o condão de alterar a cláusula de eleição de foro, além do que o princípio *pacta sunt servanda* deve ser observado.

Some-se a isso a existência da Súmula de nº 335, do STF, *in verbis*:

"É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato".

De outra parte, a recorrente não demonstrou que tivesse sofrido prejuízo com a eleição de foro, já que seu domicílio é em Ubatuba/SP e a ação monitoria foi ajuizada na Justiça Federal de Caraguatatuba, portanto, cidades vizinhas, situação que **não** inviabiliza ou dificulta o acesso ao Judiciário pela agravante.

Na ausência de demonstração de que esteja em situação de desvantagem na relação contratual com a CEF, não há que se falar em aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Acerca da questão que ora se aprecia, trago o julgado que segue:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO. SFH. RELAÇÃO DE CONSUMO. CDC. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. PRECEDENTES.

- Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que há relação de consumo entre o mutuário e o agente financeiro do SFH que concede empréstimo para aquisição de casa própria, **devendo ser afastada a cláusula que prevê o foro de eleição diverso do domicílio do devedor, quando isso importar em prejuízo de sua defesa.**

- Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco."

(STJ, CC nº 378.152/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 22/03/2006, DJ 15/05/2006, p. 145) (destaquei)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se e intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001079-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : PAULO SERGIO COMENDA
ADVOGADO : SP091608 CLELSIO MENEGON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069046620134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO SÉRGIO COMENDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba que, nos autos do processo da ação de FGTS ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando a correção dos saldos do FGTS, declinou da competência, determinando a remessa dos autos em favor do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Piracicaba, condenando o autor por litigância de má-fé, à multa de 1% (um por cento) do valor originalmente atribuído à causa, nos termos dos artigos 14, inciso III e 17, ambos do Código de Processo Civil.

Neste recurso, requer seja dado provimento ao agravo, afastando a condenação à multa de 1% ao valor dado inicialmente a ação, pela litigância de má-fé.

É o breve relatório.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

Art. 17 - Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório

Como se vê, a multa por litigância de má-fé deve ser aplicada se configurada uma das hipóteses do artigo 14 e 17 do Código de Processo Civil, entre as quais se incluem formular pretensões e alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento.

No caso concreto, o autor, ora agravante, ajuizou a ação de rito ordinário ajuizada em face da CEF, atribuindo à causa o valor de R\$ 41.000,00.

À fl. 11, o Juízo de origem determinou o seguinte:

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Verifica-se que a presente ação foi distribuída posteriormente à instalação da 1ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal desta 9ª Subseção Judiciária de Piracicaba, em 8 de abril de 2013, por meio do Provimento nº 373/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região. Com fundamento no disposto art. 3º e seu parágrafo segundo, da Lei nº 10.259/2001, concedo à parte autora o prazo de 15 dias para que comprove por meio de demonstrativo de cálculos o valor atribuído à causa, observando a regra contida no art. 260, do CPC e considerando os saques realizados ao longo do tempo na conta fundiária. Int.

Em resposta, o autor emendou a inicial, uma vez que o valor apurado pelos cálculos apresentados em juízo não ultrapassavam 60 (sessenta) salários mínimos, solicitando o envio do processo ao Juizado Especial Federal.

Após a resposta do autor, o Juízo *a quo* declinou da competência em favor do Juizado Especial Cível, condenando

o autor por litigância de má-fé, à multa de 1% (um por cento) do valor originalmente atribuído à causa, nos termos dos artigos 14, inciso III e 17, ambos do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, não percebo, na manifestação do autor, ora agravante, a má-fé em ajuizar a ação perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba, atribuindo à causa o valor de R\$ 41.000,00, na medida em que, intimado a comprovar o valor atribuído ao feito, o mesmo emendou à inicial, requerendo o envio dos autos ao Juizado Especial Federal, em face do valor apurado não ser superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Por outro lado, vale ressaltar que foi deferida ao autor a gratuidade da justiça, por sua condição de hipossuficiente, o que, provavelmente, oneraria em demasia o autor ao pagamento da multa.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1ª-A, do Código de Processo Civil, para afastar a imposição de multa, por litigância de má-fé.

A agravante demanda sob o benefício da justiça gratuita, razão pela qual está dispensado das custas deste recurso. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26846/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031567-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : METALOCK BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207918120124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão (fls. 150/154v) proferida pela Juíza Federal da 15ª Vara Federal de São Paulo que concedeu parcialmente a tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade dos depósitos vincendos do FGTS sobre as seguintes verbas: auxílio doença até o 15º dia de afastamento, terço constitucional de férias, sejam elas indenizadas ou não, férias indenizadas e gratificações não ajustadas.

Em razões de agravo de instrumento, a União sustenta que, nos exatos termos da redação do artigo 15, caput, §§ 5º e 6º da Lei 8.036/90 que rege o FGTS, deverá ser depositado mensalmente a importância correspondente a 8% da remuneração paga ou devida a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que tratam os artigos 457 e 458 da CLT, sendo obrigatório nos casos de licença por acidente de trabalho, não se incluindo da remuneração as parcelas elencadas no § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91. Entende que se aplica ao caso o princípio da primazia da realidade sobre a forma, considerando que os empregadores têm rotulado determinadas parcelas de indenizatórias com a finalidade de fugir ao pagamento das contribuições sociais incidentes. Aduz que na descrição da hipótese de incidência das contribuições sociais, bem como dos depósitos de FGTS, houve realmente um intuito ampliativo e abrangente de abarcar todos os ganhos pagos pelo empregador em função do contrato de trabalho, salvo quando a própria lei excepcionou parcelas que não integram salário-de-contribuição, ou seja, que estão fora da base de

cálculo da exação em testilha. Refere que toda e qualquer verba com habitualidade ao trabalhador, em função do contrato de trabalho está jungida à incidência do depósito fundiário, excetuando-se as parcelas a que se refere o artigo 28, § 9º da Lei 8.212/91. Argumenta que nos primeiros quinze dias em que o empregado é afastado por motivo de doença, a empresa não paga auxílio-doença e auxílio-acidente, mas sim o salário integral do empregado, já que ocorre interrupção do contrato de trabalho - hipótese em que não há prestação de serviço, mas subsiste a obrigação de pagar salário - e não a suspensão do mesmo. Argúi não haver qualquer menção ao dever do empregado de prestar atividade laboral na regra matriz de incidência tributária. Em relação ao terço constitucional de férias, entende que têm caráter nitidamente remuneratório representando um *plus* salarial nos termos do artigo 7º, XVII da CF, não se confundindo com o abono pecuniário de férias (referentes a férias indenizadas). Quanto às gratificações eventuais sustenta serem pagas por liberalidade, tendo natureza jurídica de gratificação e, portanto, caráter remuneratório, pagas em razão de serviço prestado, representando efetivamente ganho para o empregado. Aduz não haver qualquer disposição desvinculando expressamente os valores pagos a título de prêmio do salário de seus beneficiários.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Em relação às contribuições ao FGTS, é pacífico o entendimento de que sua natureza é social e trabalhista, uma vez que são destinadas à proteção dos trabalhadores, conforme artigo 7º, III, da CF. A atuação do Estado para recolhê-las decorre, na verdade, do cumprimento de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS.

Tal atuação não torna o Estado titular do direito à contribuição, este não exige valores a serem recolhidos ao Erário como receita pública quando aciona o empregador. Por não se tratar de contribuição de natureza fiscal ou parafiscal, não se aplicam às referidas contribuições as disposições do CTN.

A hipótese fática que define a incidência das contribuições ao FGTS está prevista no artigo 15 da Lei 8.036/90, cujo *caput* dispõe:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

O dispositivo é expresso ao mencionar a remuneração como referência de cálculo para o depósito em conta bancária vinculada ao fundo, ressaltando a inclusão das parcelas de que tratam os artigos 457 e 458 da CLT, além de outros dispositivos, na definição de remuneração. O § 6º do mesmo dispositivo, por sua vez, faz alusão a hipóteses excluídas da definição de remuneração, sendo aquelas previstas no artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91: *§6º-Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998)*

Além das hipóteses legais, incluem-se as horas extras, os adicionais eventuais, as gratificações habituais e o aviso prévio, trabalhado ou não, no conceito de remuneração, como se pode depreender da análise das Súmulas 63 e 305 do TST, bem como da Súmula 207 do STF:

Súmula nº 63 do TST:

A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais.

Súmula nº 305 do TST:

O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

Súmula nº 207 do STF:

As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário. A decisão objeto do presente agravo antecipou a tutela para determinar a suspensão da exigibilidade dos depósitos vincendos do FGTS sobre auxílio doença até o 15º dia de afastamento, terço constitucional de férias, sejam elas indenizadas ou não, férias indenizadas e gratificações não ajustadas.

No tocante às férias indenizadas e ao terço constitucional correspondente, há expressa exclusão das importâncias recebidas para efeitos de incidência de contribuições de FGTS, como se infere do artigo 28, § 9º, "d" da Lei nº 8.212/91. A alínea "e", item 7, do mesmo dispositivo exclui importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário, conforme se verifica:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente

(...)

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT

e) as importâncias:

(...)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário

O Decreto nº 99.684/90, por sua vez, editado para consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), no seu artigo 28, II, consolidou que:

Art. 28. O depósito na conta vinculada do FGTS é obrigatório também nos casos de interrupção do contrato de trabalho prevista em lei, tais como:

(...)

II - licença para tratamento de saúde de até quinze dias;

Entre as hipóteses elencadas nos dispositivos da CLT, incluídas na remuneração, há apenas a inclusão expressa das gratificações ajustadas, sem qualquer menção a gratificações não ajustadas, conforme se depreende do artigo 457, § 1º da CLT:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

Neste sentido, é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

5. A verba recebida a título de terço constitucional de férias, quando as férias são gozadas, ostenta natureza remuneratória, sendo, portanto, passível da incidência da contribuição previdenciária.

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente.

(STJ, REsp 1098102 / SC, Recurso Especial 2008/0215330-2, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/06/2009)

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO. NATUREZA NÃO-ESCLARECIDA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE AJUSTE ENTRE EMPREGADOR E EMPREGADO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS. POSSIBILIDADE.

- (...)

- Nos artigos 457 e 458 da CLT foram definidas as parcelas integrantes do conceito de remuneração. As gratificações não-ajustadas não integram a remuneração do empregado, razão pela qual não constituem base de cálculo da contribuição ao FGTS.

- (...)

(TRF3, AC 01290538319794036100, AC - Apelação Cível - 25805, Relator(a) Juíza Convocada Noemi Martins, Turma Suplementar da Primeira Seção, Fonte DJU DATA:05/12/2007)

Deste modo a decisão merece ser reformada em relação ao auxílio doença até o 15º dia de afastamento, por força do artigo 28, II do Decreto nº 99.684/90, e ao terço constitucional de férias gozadas, por ostentar natureza

remuneratória, situações nas quais incide a contribuição ao FGTS. Mantida a decisão em relação às férias indenizadas, nos termos do artigo 28, § 9º, "d" da Lei nº 8.212/91, e em relação às gratificações não ajustadas, vide artigo 457, § 1º da CLT e artigo 28, § 9º, "e", "7", da Lei nº 8.212/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023641-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LAPIENDRIUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP093082 LUIS ANTONIO DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073902120134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre auxílio maternidade, adicional de férias (1/3), aviso prévio indenizado e horas extras, que deferiu parcialmente a pretendida liminar (fls. 121/123).

Aduz, em síntese, que o art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91 dispõe que a contribuição previdenciária incide sobre a totalidade das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, e que o § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 enumera taxativamente quais as verbas trabalhistas que não integram o salário de contribuição do empregado.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de direito líquido e certo que justifique a liminar, ainda que parcialmente concedida na decisão agravada.

Ademais, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000876-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000876-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : MEI ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP245483 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00225902820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, auxílio doença (atestado médico), 1/3 constitucional de férias, salário maternidade, férias, adicionais noturno e de periculosidade, horas extras e 13º salário, que deferiu parcialmente a pretendida liminar (fls. 81/82).

Aduz, em síntese, que *"Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça colacionada nos autos, o Recurso Extraordinário 565.160-6/SC, que trata da contribuição social sobre a folha de salários (artigo 22, inciso I da Lei 8.212/1991) teve reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, e encontra-se pendente de julgamento", e "Até o julgamento final pela Suprema Corte, as questões relativas a essa matéria permanecem passíveis de discussão judicial".*

Alega que "Sobre as férias e o terço constitucional de férias incide a contribuição previdenciária, haja vista se tratar de verba de natureza remuneratória, ou seja, decorrente do contrato de trabalho." e que "a Lei de Custeio somente exclui do salário de contribuição a parcela referente às férias indenizadas e ao abono de férias dos arts. 143e 144 da CLT, o que não é o caso dos autos."

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de direito líquido e certo que justifique a liminar, ainda que parcialmente concedida na decisão agravada.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contra minuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001011-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : INSTITUTO DE ORGANIZACAO RACIONAL DO TRABALHO IDORT
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00208408820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que o ora agravado objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos, segurados contribuintes individuais e cooperativas de trabalho, a título de aviso prévio indenizado, férias e o terço constitucional correspondente, horas extras e seu adicional, salário maternidade, ausência permitida do trabalho, auxílio-acidente, adicionais noturno, de periculosidade e de transferência, os 15 primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença, que deferiu parcialmente a pretendida liminar (fls. 121/122).

Aduz, em síntese, que *"Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça colacionada nos autos, o Recurso Extraordinário 565.160-6/SC, que trata da contribuição social sobre a folha de salários (artigo 22, inciso I da Lei 8.212/1991) teve reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, e encontra-se pendente de julgamento", e "Até o julgamento final pela Suprema Corte, as questões relativas a essa matéria permanecem passíveis de discussão judicial".*

Alega que *"Sobre as férias e o terço constitucional de férias incide a contribuição previdenciária, haja vista se tratar de verba de natureza remuneratória, ou seja, decorrente do contrato de trabalho."* e que *"a Lei de Custeio somente exclui do salário de contribuição a parcela referente às férias indenizadas e ao abono de férias dos arts. 143e 144 da CLT, o que não é o caso dos autos."*

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de direito líquido e certo que justifique a liminar, ainda que parcialmente concedida na decisão agravada.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contra minuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001152-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS MAURICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : PE003069 TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012744420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão proferida por Juíza Federal da 4ª Vara Federal de Santos/SP em sede de ação de indenização securitária que não admitiu o ingresso da CEF no feito e reconhecer a incompetência absoluta daquele Juízo Federal para processar e julgar a ação.

Em razões de agravo de instrumento, a agravante sustenta, em síntese, que é incontroverso que o contrato objeto da presente demanda consiste em seguro atrelado a contrato de financiamento habitacional firmado no âmbito do SFH. Afirma que o Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da MP nº 1.671/98 abrange todos os contratos habitacionais firmados no âmbito do SFH até 24.06.1998. Isso porquanto, a partir de 25.06.1998 restou permitida a contratação, no âmbito do SFH, de seguro habitacional em apólice distinta da SH/SFH. No período compreendido entre 25.06.1998 e 18.01.2009 os contratos firmados no SFH puderam migrar da apólice do SH para a de mercado e vice-versa, quando de sua renovação anual. A partir de 19.01.2009, data de publicação e vigência da Circular SUSEP nº 382/09, passou a ser vedada a migração para o SH/SFH dos contratos habitacionais celebrados no âmbito do SFH e que eram redigidos por apólice de mercado distinta do SH/SFH. Aduz que se constatou que se trata de apólice do ramo público e não houve migração. Refere que, como reiteradamente se tem demonstrado nos processos, há efetivo comprometimento dos cofres públicos pelo FCVS, e que não existe hoje patrimônio do FESA ou mesmo balanço específico do referido fundo, restando evidenciada a legitimidade da CAIXA para intervir no presente feito na condição de administradora dos referidos entes.

Cumpre decidir.

A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou em segundos embargos de declaração:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

- 1. Nas ações envolvendo seguro s de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*
- 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*
- 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*
- 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*
- 5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos*

contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Diante do exposto, depreende-se que o STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

Considerando, por fim, que os contratos foram assinados em 04.08.1980 (fls. 14/15v), não vislumbro interesse jurídico da CEF ou da União no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000350-75.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000350-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : AGROPECUARIA PEDRA BRANCA LTDA
ADVOGADO : MS014931B ALESSANDRA APARECIDA BORIN MACHADO e outro
PARTE RE' : TRIBO GUARANI NADEVA ALDEIA PORTO LINDO JAPORA MS
ADVOGADO : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Navirai/MS nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada pela ora agravada Agropecuária Pedra Branca Ltda. perante a FUNAI e a UNIÃO/agravante, nestes termos:

"Diante do teor da petição de fls. 2407-2420, que informa que os indígenas não cumpriram pacificamente a decisão de fls. 2371-2373, depreque-se ao Juízo da Comarca de Mundo Novo/MS a remoção forçada da comunidade ré do imóvel objeto da presente lide, a qual deverá ser executada em conjunto com a Delegacia de Polícia Federal." (fl. 730)

Aduz, em síntese, que *"Inicialmente a decisão determinou que os indígenas ficassem em 10% (dez por cento) da área ocupada, porém, pela decisão de fls. 2.421, houve a determinação da remoção da comunidade indígena de toda área do imóvel."*

Alega que é o caso de usurpação da competência deste Tribunal, que determinou anteriormente a suspensão do feito de origem e que tal decisão está sendo desrespeitada pelo juízo de primeira instância.

Sustenta que a determinação de retirada dos indígenas de toda a área do imóvel contradiz decisão anterior do mesmo juízo, de manutenção dos indígenas em 10% (dez por cento) da propriedade rural da agravada, pugnando pela reforma da decisão recorrida, *"com o reconhecimento da usurpação da competência desse Tribunal para decidir a respeito da continuação do feito, além do perigo de um eventual confronto na remoção dos índios e a existência de prova de terra tradicionalmente indígena."*

É o breve relatório. Decido.

Anteriormente à decisão agravada, o r. juízo *a quo*, nas fls. 2371/2374 daqueles autos (fls. 647 e 652 dos presentes), determinou que os indígenas deveriam restringir-se à área de 10% (dez por cento) da Fazenda *"que passaram a ocupar em virtude de decisão judicial proferida neste feito (fls. 367/384, 404 e 419/457)"*.

Tudo indica que, diante do descumprimento dessa decisão, o juiz da causa tenha optado pela remoção forçada dos indígenas de toda a propriedade rural da agravada.

Ocorre que a Quinta Turma deste Tribunal já havia decidido anteriormente, quando do julgamento de outro agravo de instrumento extraído do mesmo processo de origem (AI nº 2004.03.00.003087-1), que os indígenas que integram a comunidade representada pela parte ré (Tribo Guarani Nandeva Aldeia Porto Lindo) deveriam ocupar provisoriamente 10% (dez por cento) de três imóveis rurais, Fazenda São Jorge, de propriedade da Agropecuária Pedra Branca Ltda., ora agravada, Fazenda Remanso e Fazenda Paloma.

Portanto, a decisão agravada contradiz o que já restou decidido pelo mesmo juízo e contraria decisão anterior proferida por esta Corte, agravando ainda mais o conflito existente naquela região, situação que configura a hipótese de dano irreparável e de difícil reparação prevista no art. 522 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **defiro parcialmente efeito suspensivo ao agravo de instrumento para assegurar aos indígenas representados pela parte ré, a manutenção da posse provisória sobre 10% (dez por cento) do imóvel, mantida a ordem de remoção quanto ao restante da propriedade.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001777-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
AGRAVADO : JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS e outro
: EDELINA OLIVEIRA DE SA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00052639220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Excelsior de Seguros em face da decisão proferida pela Juíza Federal da 4ª Vara Federal de Santos/SP em sede de ação de indenização securitária, que não admitiu seu ingresso no feito e reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal para processar e julgar a ação, por não ser encartada nas hipóteses do artigo 109 da CF.

Em razões de agravo de instrumento, a agravante sustenta, em síntese, que com o advento da Lei 12.409/11 requereu o ingresso da CEF no feito, razão pela qual o processo foi remetido para a Justiça Federal, por força de decisão proferida na Justiça Estadual, porém aquela não reconheceu sua competência. Requer o efeito suspensivo da decisão, uma vez que os atos processuais que venham a ser realizados serão nulos, por serem proferidos por Juízo Incompetente. Entende que não existe dúvida de que a CEF assumiu os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, conforme dispõe a aludida Lei. Afirma que em se tratando de financiamento por meio do SFH, os seguros relativos a tais operações sujeitam-se à participação da CEF, por força da Portaria nº 243 do Ministério da Fazenda. Aduz que a MP 633 altera artigo da Lei 12.409/11 determinando que a CEF deve integrar a lide em que seja necessário a representação do FCVS, independentemente de comprovação de sua afetação.

Cumprido decidir.

A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou em segundos embargos de declaração:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguro s de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices

privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Diante do exposto, depreende-se que o STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

Considerando, por fim, que o contrato foi assinado em 01.11.1983 (fl. 38), não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001153-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : JANAINA PONTES DE MACEDO ARCHANJO e outro
: JACIRA PONTES DE MACEDO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003498220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão proferida por Juíza Federal da 4ª Vara Federal de Santos/SP em sede de ação de indenização securitária que não admitiu o ingresso da CEF no feito e reconhecer a incompetência absoluta daquele Juízo Federal para processar e julgar a ação.

Em razões de agravo de instrumento, a agravante sustenta, em síntese, que é incontroverso que o contrato objeto da presente demanda consiste em seguro atrelado a contrato de financiamento habitacional firmado no âmbito do SFH. Afirmar que o Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da MP nº 1.671/98 abrange todos os contratos habitacionais firmados no âmbito do SFH até 24.06.1998. Isso porquanto, a partir de 25.06.1998 restou permitida a contratação, no âmbito do SFH, de seguro habitacional em apólice distinta da SH/SFH. No período compreendido entre 25.06.1998 e 18.01.2009 os contratos firmados no SFH puderam migrar da apólice do SH para a de mercado e vice-versa, quando de sua renovação anual. A partir de 19.01.2009, data de publicação e vigência da Circular SUSEP nº 382/09, passou a ser vedada a migração para o SH/SFH dos contratos habitacionais celebrados no âmbito do SFH e que eram redigidos por apólice de mercado distinta do SH/SFH. Aduz que se constatou que se trata de apólice do ramo público e não houve migração. Refere que, como reiteradamente se tem demonstrado nos processos, há efetivo comprometimento dos cofres públicos pelo FCVS, e que não existe hoje patrimônio do FESA ou mesmo balanço específico do referido fundo, restando evidenciada a legitimidade da CAIXA para intervir no presente feito na condição de administradora dos referidos entes.

Cumprido decidir.

A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou em segundos embargos de declaração:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguro s de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como

assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Diante do exposto, depreende-se que o STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

Considerando, por fim, que os contratos foram assinados em 1º.11.1983 (fls. 19/20v), não vislumbro interesse jurídico da CEF ou da União no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018304-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS CAETANO LTDA
ADVOGADO : SP196717 OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 885/1876

No. ORIG. : 00077924720134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADOS CAETANO LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente, além de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, que indeferiu a pretendida liminar, ao fundamento de ausência de *periculum in mora* (fl. 23).

Nas fls. 31/32 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Sobreveio sentença, que concedeu a segurança (cópia nas fls. 34/36).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da REOMS nº 2013.61.05.007792-9 (extrato em anexo).

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000123-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000123-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SEGECAL EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP299544 ANA MARIA DE AZEVEDO ROSSATTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 99.00.00205-4 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de reinclusão dos sócios GUSTAVO LANATTI FERRARESCO e ORNELIO DE SANTI FERRARESCO, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que os créditos em cobrança na execução fiscal foram constituídos por auto de infração, incidindo, no caso, o disposto no artigo 135, do CTN, que prevê a responsabilização dos administradores das sociedades empresárias por infração à lei.

Ressalta que os fatos geradores ocorreram entre 01/1995 e 02/1998, quando, de acordo com a ficha cadastral da JUCESP, os sócios-gerentes GUSTAVO LANATTI FERRARESCO e ORNELIO DE SANTI FERRARESCO faziam parte da direção da empresa, devendo, assim, ser incluídos no pólo passivo da demanda.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos que o MM. Juízo "a quo" indeferiu o pedido de responsabilização dos sócios GUSTAVO LANATTI FERRARESCO e ORNELIO DE SANTI FERRARESCO pelo débito previdenciário da pessoa jurídica, por já haver decidido, anteriormente (fl. 309), mediante concordância da União (fl. 306), pela exclusão daqueles do polo passivo do feito executivo, à vista da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13, da Lei nº 8.620/93.

Conforme referido, a agravante sustenta que é "*legal*" a inclusão dos agravados no polo passivo da execução fiscal, por incidência do artigo 135, do CTN, vez que o crédito foi constituído por auto de infração.

No entendo, ainda que a constituição do crédito tributário tenha ocorrido por meio de auto de infração, este decorreu do não pagamento do tributo pela pessoa jurídica, o que não é causa para o redirecionamento do feito. Nesse sentido, o enunciado nº 430 da súmula do STJ, que expressa: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

Para a configuração da responsabilidade do sócio descrita no artigo 135, III, do CTN, deve ser comprovada a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato social ou estatuto ou, ainda, a dissolução irregular da empresa, não bastando, por si só, o fato de exercer a administração no momento da lavratura do auto de infração.

Não bastasse, houve a concordância expressa do exequente com a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, "*tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 (RE 562.276/PR), único fundamento jurídico da inclusão das pessoas físicas no polo passivo do presente feito*" (fl. 306), fazendo operar a preclusão lógica, nos termos do artigo 503, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000943-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL LIBERE VIVERE S/C LTDA
ADVOGADO : SP203688 LEONARDO FRANCISCO RUIVO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 30056481720138260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO EDUCACIONAL LIBERE VIVERE S/C LTDA em face da decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, determinou a complementação do recolhimento das custas iniciais.

Narra a agravante que a execução fiscal promovida pela União (Fazenda Nacional) objetiva a cobrança de débito inscrito em Dívida Ativa no valor de R\$ 691.801,96 (seiscentos e noventa e um, oitocentos e um reais e noventa e seis centavos), o qual entende ser elevado, motivando-a a atribuir aos embargos à execução fiscal o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega, em síntese, que tomar o valor total da execução como "*base de cálculo da taxa judiciária devida para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal, privará quantia desmedida*" do seu patrimônio, "*na medida em que o valor exigido prejudica o funcionamento regular da empresa*".

Refere que o artigo 5º, IV e parágrafo único, da Lei nº 11.608/03, possibilita o adiar-se o recolhimento da taxa judiciária, para depois de satisfeito o crédito, quando provada a impossibilidade financeira momentânea.

Assevera que a inclusão de seu nome no rol de devedores da SERASA, assim como o resultado financeiro de junho de 2013, revelam que "*vem operando com prejuízo de R\$ 133.169,63, o que demonstra incapacidade financeira*".

Desse modo, caso mantida a necessidade de regularização do valor da causa, requer que "*o recolhimento da complementação da taxa judiciária seja postergado para momento posterior à eventual satisfação da Execução*". Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Não conheço do pedido de "*diferimento do recolhimento da diferença da taxa judiciária, para momento posterior a satisfação da execução*", sob pena de supressão de instância, posto que a matéria não foi apreciada pelo MM.

Juízo "*a quo*". Nesse sentido: TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0024132-82.2012.4.03.0000, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 03/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2013.

Defende a agravante ter sido correto o valor atribuído aos embargos à execução fiscal (R\$ 1.000,00), por alegar, como matéria de defesa, "*a prescrição das CDA's, a reunião das execuções fiscais e o afastamento da penhora sobre o faturamento*".

Merece registro, no ponto, que a execução fiscal, de acordo com o que consta nos autos (fls. 89-147), foi promovida para a cobrança de dívida no valor de R\$ 648.793,16 (seiscentos e quarenta e oito mil, setecentos e noventa e três reais e dezesseis centavos).

Como é sabido, o valor da causa é requisito da petição inicial (art. 282, V, do Código de Processo Civil), sem o qual, em princípio, impõe-se o indeferimento (artigos 284 e 295, VI, do Código de Processo Civil).

Consoante já decidiu a Colenda Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 138.425/MG (Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 30.11.1998, p. 152), "*tratando-se de embargos de devedor, a ausência do valor da causa não macula a inicial a ponto de provocar o indeferimento, à medida que a jurisprudência já assentou que em tais casos o valor é o mesmo da ação principal*". No mesmo sentido: REsp 910.226/SP (4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 15.9.2010).

A propósito, de acordo com o magistério de ARAKEN DE ASSIS (Manual da Execução. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1312), "*De ordinário, o valor da causa nos embargos, indispensável conforme o disposto no art. 282, V, corresponde ao valor do processo de execução, Incidirá, pois, o art. 259, I, na expropriação*".

Já os eminentes Ricardo Cunha Chimenti, Carlos Henrique Abraão, Manoel Álvares e Odmir Fernandes (Lei de execução fiscal comentada e anotada: lei 6.830, de 22.09.1980: doutrina, prática, jurisprudência. 5ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 205) esclarecem que "*Nos embargos do executado, o valor da causa é o mesmo da execução, salvo se forem parciais*".

In casu, o valor do título executivo que se almeja invalidar é facilmente auferido, vez que as CDA's impugnadas tem valor líquido e certo, referindo-se a quantia de R\$ 648.793,16 (seiscentos e quarenta e oito mil, setecentos e noventa e três reais e dezesseis centavos) - atualizado para 01/2012, conforme fls. 89-90, de modo que incabível atribuir à causa o valor de alçada, devendo corresponder ao objeto da impugnação.

Não merece reparos, portanto, a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001362-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001362-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 888/1876

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : NEY FRANCO DA SILVEIRA JUNIOR e outro
: HERIKA AMARANTE MEDEIROS FRANCO
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234381520134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEY FRANCO DA SILVEIRA JUNIOR e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetivam a concessão de ordem para que a autoridade apontada como coatora conclua o processo administrativo de transferência do imóvel que noticiam, inscrevendo-os como foreiros responsáveis, que indeferiu a pretendida liminar, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

O art. 49 da Lei 9.784/1999 dispõe que "Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada." Ocorre que não há nos autos nenhuma prova de que foi concluída a instrução nos autos do processo administrativo. A mora da autoridade impetrada não está caracterizada. Somente cabe falar em mora a partir do encerramento do prazo legal de 30 dias, contados a partir do término da instrução, para resolver o pedido (prazo esse prorrogável por igual período, em decisão motivada).

A fundamentação não é juridicamente relevante e falta direito líquido e certo, que se perfaz somente se comprovados, por meio de prova documental, os fatos narrados na petição inicial.

(...)" (fls. 42/44)

Aduzem, em síntese, que formalizaram requerimento administrativo de transferência em 04/10/2013 (nº 04977 012347/2013-41) visando à regularização cadastral do imóvel, instruído com todos os documentos pertinentes, de acordo com a Portaria nº 293/2008 da GRPU, e que a agravada ainda não analisou o processo administrativo, passados mais de três meses do pedido.

É o breve relatório. Decido.

As questões trazidas nas razões recursais não caracterizam violação a direito líquido e certo, nem mesmo há demonstração de que a autoridade apontada como coatora tenha praticado ato ilegal ou com abuso de poder (Lei nº 12.016, art. 1º).

Também não verifico a hipótese de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda

Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento**.
Comunique-se.

Dê-se ciência aos agravantes. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001361-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GIL JUNQUEIRA MEIRELLES FILHO
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234347520134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GIL JUNQUEIRA MEIRELLES FILHO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a conclusão do processo administrativo de transferência do imóvel que declina, inscrevendo-o como foreiro responsável pela propriedade.

Alega que a liminar foi indeferida, "*entendendo o I. Juiz a quo pela inexistência dos requisitos autorizadores para concessão da liminar, não vislumbrando perigo de dano.*"

Passo a decidir.

Não é verdadeiro que a decisão que ensejou o presente recurso tenha indeferido a liminar. **Limitou-se a postergar a sua apreciação** (fls. 39/40).

Ocorre que, posteriormente, em 28/01/2014, o juízo *a quo* apreciou tal pedido, deferindo a pretendida liminar (extrato em anexo).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001076-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JANIEL SEBASTIAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP091608 CLELSIO MENEGON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068353420134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, sem pedido de efeito suspensivo, interposto por JANIEL SEBASTIAO DOS SANTOS em face da decisão que condenou o autor por litigância de má-fé.

Decido.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada**, da **certidão da respectiva intimação** e das **procurações outorgadas aos advogados do agravante** e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Verifica-se que o agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que não juntou cópia da procuração outorgada ao seu procurador, nem da decisão agravada, e respectiva certidão de intimação.

Fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do agravo e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por consequência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida do julgado a seguir:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Ante o exposto, com supedâneo nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000225-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCESCO D ANELLO
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : FILLIPPO DANIELLO
PARTE RE' : CREACOES DANIELLO LTDA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00431816620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos coexecutados, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que os nomes dos sócios constam na CDA, figurando, portanto, como responsáveis pelos débitos em cobrança, cabendo a eles o ônus da prova para afastar a presunção de legitimidade do título executivo.

Alega, ainda, que o débito em cobro foi apurado via auto de infração, o que pode ensejar a aplicação do artigo 135, do CTN, havendo a necessidade de dilação probatória para se afastar a responsabilidade de terceiros, já que "não há nos autos indicativo de que a inclusão dos co-responsáveis no título executivo teve por único e exclusivo fundamento o dispositivo legal revogado" - art. 13, da Lei nº 8.620/93.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que a execução fiscal prossiga em face dos corresponsáveis FILLIPO DANIELLO e FRANCESCO DANIELLO.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário. Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 13-15. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Cumprido sublinhar, no ponto, que tal entendimento se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 10/03/2011 PÁGINA: 428.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001417-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : CAR SYSTEM ALARMES LTDA
ADVOGADO : SC028209 TAISE LEMOS GARCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236901820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela CAR SYSTEM ALARMES LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados a título de 13º salário, bem como aviso prévio indenizado e respectivo 13º salário proporcional, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, a agravante pede a concessão do efeito suspensivo, suspendendo-se a exigibilidade da contribuição social incidentes sobre o décimo terceiro salário.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Juiz entendeu incidir a contribuição sobre o seguinte item:

a) décimo terceiro salário.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

Passamos, a seguir, a analisar a legislação e a jurisprudência pertinente ao item acima referido, sobre o qual versa a presente irresignação:

A-DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO:

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento, que adoto, no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, INCLUÍDO O DÉCIMO TERCEIRO - LEI Nº 7787/89.

Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma).

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelsa Corte:

As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário. (Súmula nº 207)

É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. (Súmula nº 688)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000052-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000052-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : MD CLINICA CIRURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00053504720094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face GLAMOUR BELEZA FEMININA SALÃO DE BELEZA RIO, para cobrança de contribuições previdenciária, foi lavrada nos seguintes termos (fls. 65/vº):

O processo foi remetido ao arquivo sem baixa na distribuição, em razão do parcelamento noticiado pela Exequente (fl. 41).

Ocorre que, em seguida, a Exequente requereu o desarquivamento e vista dos autos (fl. 44).

Curiosamente, juntou a esse requerimento informações fiscais que já atestavam a manutenção do parcelamento, o que culminou com a reiteração do pleito de suspensão pelo mesmo motivo (fl. 49).

Considerando que esta não é a primeira, nem a segunda e, ao que parece, não será a última vez que ocorrerá tal situação esdrúxula, mister se fazem algumas ponderações da parte deste Juízo.

Tal conduta da Fazenda Nacional, que vem sendo reiterada em centenas de outros feitos, denota que a mesma desconhece ou, aparenta desconhecer, que este Juízo é responsável pela tramitação de mais de dezenove mil feitos, a maior parte deles ajuizados por ela própria.

Ora, ao requerer o desarquivamento dos autos, sem qualquer razão justa (eis que o feito continua sabidamente parcelado), a Exequente, no mínimo, chega às raias do exercício abusivo do direito de petição.

Em outras palavras, a Fazenda Nacional ou abusa de seu direito de petição, criando a necessidade da prática de atos processuais manifesta e sabidamente desnecessários (quais sejam: desarquivamento, juntada de petição de desarquivamento, despacho, carga dos autos, descarga, juntada de nova petição de sobrestamento pelo mesmo motivo de parcelamento, prolação de novo despacho de sobrestamento e nova carga para ciência desse último despacho, etc. etc., tudo sem prejuízo dos necessários registros no sistema processual !), ou não tem o menor controle administrativo e correicional de seus atos.

Qualquer uma dessas opções desencadeia o presente triste lamento por parte deste Juízo.

É de se esclarecer que este Juiz, por inúmeras vezes, solicitou aos Procuradores da Fazenda Nacional que evitassem essa absurda e indevida sobrecarga de trabalho, que somente vem a piorar o andamento dos feitos deste Juízo de Execução, feitos esses - repita-se - ajuizados em sua maioria pela própria Fazenda Nacional. Vãs tentativas, contudo !

Retornem os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, até ulterior provocação efetiva da Exequente pelo prosseguimento do feito.

Caso haja reiteração do pleito de suspensão, por qualquer que seja o motivo, após a ciência desta decisão, deverá a Secretaria proceder à referida remessa ao arquivo, independentemente de novo despacho, ficando disso, desde logo, ciente a Exequente.

Sem prejuízo, comunique-se a r. Corregedoria da Advocacia Geral da União e a Ilustríssima Srª. Procuradora Seccional da Fazenda Nacional, para adoção das providências cabíveis, com cópias das peças de fls. 37/50. Cópias desta decisão servirão de ofícios à Corregedoria da Advocacia Geral da União e à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional nesta cidade, a serem oportunamente numerados. Cumpra-se com urgência. Intime-se.

Neste recurso, pede a concessão da tutela antecipada, determinando-se a suspensão dos efeitos da r. decisão recorrida, deferindo-se, de plano, a postergação de seu cumprimento somente após o julgamento definitivo do presente recurso, bem como, em vista da ausência de justa causa para a formalização de representação junto a Corregedoria da Advocacia Geral da União e da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São José do Rio Preto/SP, o arquivamento de eventual procedimento investigatório instaurado.

Sustenta, em síntese:

a) a lei processual prestigia a conveniência das partes na definição da providência a ser dada no processo, de acordo com a situação fática que envolve a demanda, de modo que o pedido feito pela agravante na execução em voga, no sentido de se suspender o andamento do processo por 01 (um) ano, com ulterior vista para manifestação concilia o interesse do credor com o necessário impulso oficial.

b) a suspensão sem prazo, isto é, o arquivamento provisório da execução fiscal demanda o enquadramento da situação em uma das hipóteses do art. 40 da Lei de Execução Fiscal, a saber, citação negativa ou penhora

infrutífera, não configuradas no caso vertente.

c) Ademais, em se tratando de suspensão decorrente de acordo de parcelamento, deve ser aplicado o disposto no art. 265, II e § 3º, ou seja, após o prazo da suspensão o processo há de tomar seu curso, jamais sendo arquivado.

É o breve relatório.

Nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, além de resultar na interrupção da prescrição (ante ao reconhecimento da dívida), do que se conclui que o parcelamento impede o ajuizamento da execução fiscal ou, caso esta já tenha sido ajuizada, suspende o seu andamento até a quitação do débito, caso em que a execução deve ser julgada extinta, em conformidade com o disposto no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, ou até o inadimplemento contratual, caso em que a execução deve prosseguir, para cobrança do débito remanescente.

Por esta razão, cabe às partes envolvidas no processo, manifestar-se quando do surgimento de uma das hipóteses acima referidas, razão pela qual a suspensão o curso da execução, com remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição é norma que se impõe.

Por outro lado, e já que o parcelamento é causa suspensiva e interruptiva da prescrição, não há que se falar na fluência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40 da Lei de Execução Fiscal e da Súmula 314 do E.STJ.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. REFIS. PARCELAMENTO DOS DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

POSSIBILIDADE. ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. I. Se o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do CTN), não merece ressalvas a decisão que, nos termos do art. 792 do CPC, suspendeu o curso da execução, com remessa dos autos ao arquivo, sem baixa, "até manifestação das partes quanto ao término do pagamento das prestações do parcelamento ou comunicação do Exequente quanto a eventual exclusão do contribuinte do REFIS por uma das causas legais." II. Agravo de instrumento não provido e prejudicado o agravo regimental. (AG 200001001279055, JUIZ FEDERAL OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:29/08/2008 PAGINA:381.)

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE TAMBÉM IMPORTA NA SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES. PROVIMENTO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Agravo de instrumento interposto pelo IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis) contra decisão que, diante do parcelamento do débito fiscal após o ajuizamento do feito executivo, indeferiu o pedido de suspensão do processo pelo prazo de 180 dias, determinando, em sequência, o encaminhamento dos autos ao arquivo provisório, sem baixa, "até que a Parte Exequente informe a extinção do crédito pelo pagamento ou, em sendo o caso, requeira o prosseguimento da execução". 2. O parcelamento do débito fiscal é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do CTN) e, além de resultar na interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN), impõe a suspensão da ação executiva, quando formalizado após o seu ajuizamento, que somente volta a ter curso regular no caso de eventual inadimplemento. 3. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 4. Razões de ordem administrativa não podem obstaculizar a suspensão do feito executivo, especialmente quando o art. 792 do CPC prescreve que, "Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação". 5. Agravo de instrumento provido em parte para determinar a suspensão do processo pelo prazo do parcelamento e, por conseguinte, o seu arquivamento provisório, ou seja, sem baixa na Distribuição, devendo ser retomado o seu curso regular na hipótese de inadimplemento cujo acompanhamento constitui ônus da Fazenda Nacional.

(AG 00042590820134050000, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::15/08/2013 - Página::387.)

No que se refere ao arquivamento de eventual procedimento investigatório, observo que não ficou evidenciada qualquer apuração de representação administrativa, tratando-se, apenas, de envio de ofícios para adoção das providências cabíveis, por parte da Corregedoria da Advocacia Geral da União e a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional, acerca do procedimento adotado pelo Juízo *a quo* (quanto aos processos objetos de parcelamento).

Diante disso, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, voltem conclusos para julgamento, sendo desnecessária a intimação da agravada para resposta, vez que não está representada nos autos.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005244-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP130238 JEZUALDO PARACATU DE OLIVEIRA
PARTE RE' : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO e outro
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
PARTE RE' : MARIO FERRERIA BATISTA e outros
: AURELIO LUIZ DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
: JUBSON UCHOA LOPES
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA
: CRA RURAL ARACATUBA LTDA
: ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08030408619964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Agropecuária Engenho Pará Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para mantê-la no pólo passivo de execução fiscal e reconhecer a exigibilidade de contribuições previdenciárias.

Sustenta que o pronunciamento judicial é contraditório. Embora tenha considerado que a garantia dos créditos evitaria constrições contra o patrimônio dos responsáveis tributários, não deu efeito suspensivo ao recurso nesse quesito.

Aponta omissão, sob o fundamento de que a exclusão do parcelamento tributário ocorreu na data de 20/02/2006 e não em 15/06/2007. Alega que a referência para o início do prazo de redirecionamento é a publicação do acórdão proferido no agravo de instrumento nº 2003.03.00.079576-7, que excluiu Goalcool Destilaria Serranopolis Ltda. do REFIS.

Afirma também que o relator deixou de abordar as provas juntadas no agravo, especificamente o contrato de arrendamento e as certidões dos oficiais de justiça e da Administração Tributária. Explica que todos os documentos indicam a inatividade do devedor original e a impossibilidade de qualquer estabelecimento comercial ter sido repassado.

Decido.

A pretensão de esclarecimento não procede.

Os embargos de declaração se destinam a integrar manifestações judiciais que contenham omissão, obscuridade e contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil).

A concessão parcial de efeito suspensivo ao agravo de instrumento não se justificava. A garantia da execução fiscal foi invocada apenas como suposição para bloquear a constrição dos bens dos responsáveis tributários.

Se ela efetivamente ocorreu, cabe ao Juiz de Origem verificar o tamanho do passivo tributário e a suficiência dos créditos existentes contra a Fazenda Pública. O Tribunal não teria elementos seguros para fazer a comparação.

O momento da rescisão do parcelamento tributário - termo inicial do prazo de redirecionamento - não ficou à margem da decisão. Os extratos de fls. 534 apontam a data de 15/06/2007.

A publicação do acórdão proferido no agravo de instrumento nº 2003.03.00.079576-7 - 20/02/2006 - não modifica a conclusão. Em consulta ao sistema processual, os embargos de declaração interpostos na seqüência prolongaram o desfecho definitivo daquela questão para o ano de 2008.

As provas também não foram ignoradas. Agropecuária Engenho Pará Ltda. recebeu em bloco os bens pertencentes a Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda. O funcionamento da empresa a que eles estavam associados não exerce influência. O que importa é que a garantia do credor fiscal - sucateada ou não - ficou em xeque com a transferência patrimonial.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023001-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023001-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO	: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: GOALCOOL ENERGETICA SERRANOPOLIS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00032796420124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Agropecuária Engenho Pará Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação da tutela recursal, para processar sem efeito suspensivo os embargos do devedor.

Sustenta que o pronunciamento judicial é omissivo, porque não considerou que a exclusão do parcelamento

tributário ocorreu na data de 20/02/2006 e não em 15/06/2007.

Alega que a referência para o início do prazo de redirecionamento é a publicação do acórdão proferido no agravo de instrumento nº 2003.03.00.079576-7, que excluiu Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda. do REFIS.

Afirma também que o relator deixou de abordar as provas juntadas no agravo, especificamente o contrato de arrendamento e as certidões dos oficiais de justiça e da Administração Tributária. Explica que todos os documentos indicam a inatividade do devedor original e a impossibilidade de qualquer estabelecimento comercial ter sido repassado.

Decido.

A pretensão de esclarecimento não procede.

Os embargos de declaração se destinam a integrar manifestações judiciais que contenham omissão, obscuridade e contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil).

O momento da rescisão do parcelamento tributário - termo inicial do prazo de redirecionamento - não ficou à margem da decisão. Os extratos de fls. 1.163/1.164 apontam a data de 15/06/2007.

A publicação do acórdão proferido no agravo de instrumento nº 2003.03.00.079576-7 - 20/02/2006 - não modifica a conclusão. Em consulta ao sistema processual, os embargos de declaração interpostos na seqüência prolongaram o desfecho definitivo daquela questão para o ano de 2008.

As provas também não foram ignoradas. Agropecuária Engenho Pará Ltda. recebeu em bloco os bens pertencentes a Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda. O funcionamento da empresa a que eles estavam associados não exerce influência. O que importa é que a garantia do credor fiscal - sucateada ou não - ficou em xeque com a transferência patrimonial.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031225-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO : MAELI DE SOUZA MOURA
ADVOGADO : SP224858 CRISTINA KARLA CHERSONI MOURA BERALDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00402872419974036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1) Defiro o efeito suspensivo para determinar a retenção do montante controverso até a decisão final do agravo.
 - 2) Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil).
- Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26842/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038763-80.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.038763-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONCA
AGRAVADO : DAFE CONSULTORIA DE ADMINISTRACAO E ORGANIZACAO
EMPRESARIAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.006091-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento retornou a este Relator para realização do juízo de retratação, se o caso, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ocorre que consta do Sistema de Consulta Processual da Justiça Federal que o feito de origem foi julgado extinto, sem julgamento do mérito, decisão essa já transitada em julgado (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Corrija-se a autuação para que conste o atual causídico da CEF/agravante, Dr. Toni Roberto Mendonça (extrato em anexo).

Após, intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038655-51.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.038655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADO : WILSON DOS SANTOS BESSA E SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.60131-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento retornou a este Relator para realização do juízo de retratação, se o caso, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ocorre que consta do Sistema de Consulta Processual da Justiça Federal que o feito de origem foi julgado extinto, através de sentença, em razão do pagamento do débito (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001107-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUPERCIO BOTACINI e outros
: MARCIA FERREIRA
: MARCIO ANTONIO CHAGAS
: WELTON DOS SANTOS SILVA
: VANDERMILSON LONGO RODRIGUES
ADVOGADO : SP300200 ALCEBÍADES MANOEL DO NASCIMENTO VECCHINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00022686720134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lupércio Botacini e outros contra a decisão de fl. 77, que concedeu à parte autora prazo de 10 (dez) dias para que ajuste o valor atribuído à causa à vantagem econômica pretendida e prazo de 30 (trinta) dias para que providenciasse a juntada dos extratos de sua conta fundiária, do

período objeto da demanda.
Não há pedido de efeito suspensivo.
Intime-se a parte contrária para resposta.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000814-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : OSIEL JESSE BRAGA
ADVOGADO : SP243624 THIAGO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00079821920134036102 5 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Osiel Jessé Braga em face da decisão proferida por Juíza Federal da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida para suspender a realização de segundo leilão extrajudicial do imóvel adquirido mediante contrato de compra e venda com alienação fiduciária em garantia ou, alternativamente, em caso de ter sido realizado, pleiteia a sustação dos seus efeitos até o julgamento do mérito do presente ação.

Os agravantes alegam, em síntese, que os devedores não são devedores da quantia alegada e já demonstraram na presente ação de revisão de contrato e saldo devedor. Assim, evidenciada e reconhecida nos autos as alegações dos agravantes, deve o juiz com base nos requisitos básicos declarar suspenso qualquer tipo de cobrança extrajudicial, ou determinar o depósito em Juízo da quantia que entende como correta e ainda determinar que a agravada abstenha-se de inserir o nome dos agravantes em qualquer órgão de proteção ao crédito até o final do julgamento do presente processo.

Cumpra decidir.

Para concessão da medida cautelar liminarmente, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta dos agravantes, ao contrário.

Afasto de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumente-se, ainda, que a alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Nesse sentido o entendimento desta Quinta Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.*
 2. *Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*
 3. *Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).*
 4. *Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.*
 5. *Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.*
 6. *No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.*
 7. *Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*
 8. *Recurso improvido.*
- (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).*

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termo do art. 26, da Lei 9.514/97.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

- I - *Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.*
- II - *Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.*
- III - *Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não*

constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA. AG 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Publ. 31/07/2008)

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . LEI Nº 9.514/97 .

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008

Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002966-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002966-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ALESSANDRA FERNANDES DE MORAES e outro
: BENEDITA ELIZABETE DE MORAES FERNANDES
ADVOGADO : SP320080 DANIEL COSTA ROSA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104278820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fls. 52/55:

Em observância ao que restou decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1148296/SP), reconsidero parcialmente a decisão monocrática proferida às fls.48/51, apenas para oportunizar a Caixa Econômica Federal-CEF a apresentar sua resposta ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Fls. 58/63: Considerando os termos recurso apresentado pela parte agravante, dê-se vista à Caixa Econômica Federal-CEF.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016840-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VIACAO CAMPO DOS OUROS LTDA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00023745320134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *VIAÇÃO CAMPO DOS OUROS LTDA.*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.

É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, denegando-se a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2013.03.00.026080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : AGROCERES PIC MATRIZES DE SUINOS LTDA
ADVOGADO : SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA
PARTE AUTORA : AGROCERES PIC SUINOS S/A
: AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA
: AGROCERES MULTIMIX NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
: AGROCERES GENETICA E NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
: ATTA KILL IND/ E COM/ DE DEFENSIVOS AGRICOLAS LTDA
: HELIX SEMENTES LTDA
: INACERES INDL/ E COML/ LTDA
: INACERES AGRICOLA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00041358520134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão (fls. 682/685 do recurso, fls. 697/700 dos autos originais) que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de medida liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25 , incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, instituída pela Lei 8.540/92, e com redação atualizada pelas Leis 9.548/97 e 10.256/2001).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 690/696).

É o breve relatório.

Decido.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, julgando improcedente o pedido. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugnada decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002624-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : HERCLITO MACEDO e outros
: TEREZA DE LOURDES AGUIAR MACEDO
: CLEIDIR MACEDO
: SHEILA APARECIDA JORGE MACEDO
ADVOGADO : SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP063364 TANIA MARA MORAES LEME DE MOURA
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP074238 YARA DE CAMPOS ESCUDERO PAIVA e outros
: SP058558 OLGA LUZIA CODORNIZ DE AZEREDO
: SP090463 BEATRIZ ARRUDA DE OLIVEIRA MARIANTE
: SP172635 GEORGE IBRAHIM FARATH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.51185-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os agravantes, no prazo de cinco dias, acerca dos embargos de declaração opostos pela Fazenda do Estado de São Paulo às fls. 479/494.

Prazo de (05) cinco dias.

Após, retornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011999-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA IZAURA SOUZA
ADVOGADO : SP076489 ADEVALDO DE PAULA SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118213220124036120 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado pela agravada, objetivando obter a suspensão dos descontos que vêm sendo efetuados em sua pensão, para fins de reposição ao erário de valores recebidos indevidamente, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, sob o fundamento de que restou comprovada a ocorrência do erro material e operacional da administração no momento do cadastramento dos valores recebidos, devendo as quantias recebidas indevidamente pela segurada ser devolvidas, na forma prevista no art. 46 da Lei nº 8.112/90.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, **denegando a segurança**. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026827-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
AGRAVADO : SIEMACO SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS
 : PRESTADORAS DE SERVICOS DE ASSEIO E CONSERVACAO E LIMPEZA
 : URBANA DE SAO PAULO e outro
 : SIEMACO SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS
 : PRESTADORAS DE SERVICOS DE ASSEIO E CONSERVACAO E LIMPEZA
 : URBANA DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173627220134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária e devidas a terceiros sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente, faltas justificadas/abonadas, vale transporte em pecúnia e aviso prévio indenizado e reflexos, deferiu parcialmente a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É o breve relatório.

Decido.

Ao analisar as fls. 281/284 destes autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, denegando a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Diante da perda do objeto do agravo de instrumento subjacente, **julgo prejudicado** o presente agravo, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013513-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : CUCINARE PRO ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : SP200178 ERICK ALTHEMAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094009520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CUCCINARE PRO ALIMENTAÇÃO LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara Federal de São Paulo - SP que, nos autos da ação anulatória de débito fiscal ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e determinando que a agravada se abstenha de inscrever na dívida ativa os apontamentos referentes DIV GFIP 09/2008 e 10/2008, bem como, que tais apontamentos não representem qualquer óbice a regular emissão da CND respectiva, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela nestes autos (fls. 153/154).

É o breve relatório.

Decido.

Ao analisar as fls. 163/164 destes autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, extinguindo o processo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Neste sentido, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código do Processo Civil e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035688-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO : FRANCISCO SANTOS DO PRADO e outro
: MARIA APARECIDA NASCIMENTO DO PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00113857620124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos - SP que, nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada em face dos agravados, visando à retomada do imóvel adquirido através do contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, indeferiu a liminar pleiteada.

Foi indeferido o efeito suspensivo do agravo de instrumento (fls. 91 vº).

É o breve relatório.

Decido.

Ao analisar as fls. 93/94, destes autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, extinguindo o processo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Neste sentido, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código do Processo Civil e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016062-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MINERACAO GOBBO LTDA
ADVOGADO : SP160515 JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00004699620114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 173/179: diga a União.
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020130-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ ALEOTTI TEIXEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP088084 CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : RONALDO MOURA STABILE
ADVOGADO : SP151864 LUIS GUSTAVO DE BARROS CAMARGO
PARTE RE' : RAIZ DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outros
: OSWALDO CRUZ DE SOUZA DIAS JUNIOR
: GINEZ MOURA STABILE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00310944420084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sérgio Luiz Aleotti Teixeira de Carvalho, em face da decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

O efeito suspensivo deste agravo foi apreciado às fls. 1459/1460, sendo indeferido.

Às fls. 1462/1464 foram opostos embargos de declaração pelo agravante, alegando contradição. E às fls. 1475/1507 pugna pela reconsideração da decisão.

Decido.

O feito comporta julgamento com base no art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico não haver a contradição apontada, vez que a decisão consigna que a penhora foi insuficiente em relação ao montante da dívida, e porquanto a oposição dos embargos não impede o prosseguimento da execução fiscal. Caso em que busca o embargante efeito modificativo da decisão.

Vale registrar que as novas informações trazidas às fls. 1475/1507 não guardam relação com o teor da decisão agravada, a qual se refere ao indeferimento do efeito suspensivo dos embargos à execução.

No mais, verifica-se que o recorrente não trouxe novos argumentos relacionados à decisão agravada (efeito suspensivo dos embargos), de modo que mantenho o quanto decidido às fls. 1459/1460, que passo a transcrever:

"(...)

Informa que a execução fiscal foi ajuizada em face da empresa RAIZ CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA e do agravante, na condição de sócio, visando à cobrança de contribuição ao FGTS no valor total de R\$ 1.018.894,02. Diz que, a fim de apresentar defesa nos autos, o recorrente ofereceu à penhora um bem imóvel, avaliado em R\$ 130.000,00, aceito e penhorado.

(...) Em suma, sustenta que, mesmo não sendo o bem penhorado suficiente para garantir a totalidade da dívida, o agravante "não pode se sujeitar aos entraves e dissabores de ter seu imóvel dado em garantia expropriado antes da decisão dos embargos à execução fiscal, estando expressamente ressalvado ao juízo, nos termos do art. 15, II, da Lei de Execuções Fiscais, valer-se das medidas para complementação da penhora insuficiente".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento

Por primeiro, cumpre sinalizar que, consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

No caso dos autos, insurge-se a agravante acerca da decisão que, recebendo os embargos à execução fiscal, deixou de conferir efeito suspensivo à execução.

De fato, a Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos do embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

Enuncia o artigo 19 da Lei nº 6.830/80:

Artigo 19. **Não sendo embargada a execução** ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, **sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos (...)"**

A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a contrario sensu, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la.

Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo (§1º, do artigo 739).

Naquela ocasião invoca-se o Código de Processo Civil, subsidiariamente à Lei de execução fiscal, haja vista que ambos os Estatutos convergiam quanto aos efeitos dos embargos.

No entanto, a Lei nº 11.382/2006, instituída no bojo da Reforma do Judiciário, revogou o parágrafo 1º do artigo 739, trazendo regramento em sentido inverso. Dispôs:

Artigo 739-A - Os embargos do executado **não terão efeito suspensivo.**

Autorizou, por sua vez, a atribuição de efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (artigo 739-A, §1º, CPC).

Em que pesem tais considerações, afasto dos executivos fiscais as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, por entender que as modificações instituídas no bojo da legislação processual, alteraram toda a sistemática da execução de título extrajudicial, razão justificadora da ausência de efeito suspensivo pela simples oposição de embargos; e não apenas promoveram esta única modificação.

Na "nova execução de título extrajudicial" é disciplinada a penhora como pressuposto de admissibilidade dos embargos. De igual forma, devem os embargos ser opostos no prazo de 15 dias a contar da juntada aos autos do mandado de citação, é dizer, sua apresentação dá-se no início da execução, haja vista sua temática ser restrita a hipóteses que fulminam por completo o feito.

É possível, ademais, a atribuição de efeito suspensivo desde preenchidos certos requisitos, dentre os quais, a garantia da penhora por penhora, depósito ou caução.

Nos executivos fiscais, ao revés, permanece a necessidade de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos, que serão opostos no prazo de 30 (trinta) dias contados do depósito, da juntada da prova da fiança

bancária ou da intimação da penhora.

Denota-se que não é possível aplicar à execução fiscal apenas as disposições atinentes aos efeitos dos embargos, quando toda a sistemática proposta pela lei especial fica mantida, com exigência de penhora para embargar, dentre outros.

No caso vertente, não tendo sido efetivada a penhora em montante que garante integralmente a dívida, a oposição dos embargos não paralisa a execução fiscal.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. (...)"

O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento quanto ao tema, o qual passo a adotá-lo, de modo que eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expreso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

Nesse sentido, trago precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação" (e-STJ fl. 159).

3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastream-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.

5. Agravo regimental não provido."

(AGA 201000226520, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/04/2010)

Ademais, seguindo o entendimento consolidado na Corte Superior, colaciono a seguir julgados proferidos nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO.

EXCEPCIONALIDADE. ART. 1º, DA LEI 6830/80. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. I - O art. 1º, da Lei 6830/80 dispõe que se aplicam às execuções fiscais, subsidiariamente, o Código de Processo Civil. II - Esta lei especial não prevê a suspensão do feito por força da oposição dos embargos, portanto há se aplicar a sistemática do art. 739-A, do CPC, com a redação da Lei 11382/06. III - Excepcionalmente, quando houver requerimento da embargante, comprovados relevantes os fundamentos, os embargos à execução podem ser recebidos no efeito suspensivo com esteio no art. 739-A, § 1º, do CPC. IV - Demonstrada situação que possa resultar em dano grave de difícil ou incerta reparação, os embargos ensejam a suspensão do feito executório. V - Índícios de que o bem de raiz constrito é bem de família dos sócios da empresa executada, os quais mantêm união estável. VI - O recebimento dos embargos no efeito único pode resultar em dano de difícil reparação aos agravados. Contudo, o duplo efeito se aplica aos estritos limites da matéria apresentada nos embargos. VII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(AI 00408283820084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/05/2009 PÁGINA: 546 .)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO

INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRM 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25.10.07), e a atribuição de efeito suspensivo ao executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. 2. Caso em que inexistente, primeiramente, relevância jurídica da defesa aferível de plano, pois a alegação de que o crédito tributário foi quitado considera o valor recolhido pelo contribuinte, e não o declarado pelo próprio e que restou considerado pelo Fisco. Afirmar que deve prevalecer o recolhimento sobre o que foi declarado pelo próprio contribuinte importa em defender a irregularidade na declaração, o que demanda exame no curso do processo, inclusive contábil se for o caso, o que, por si, já demonstra que a relevância da fundamentação jurídica não é aferível de plano, mas depende de comprovação específica no curso do feito, vez que mera afirmação de erro na declaração e acerto no DARF não elide a presunção de liquidez e certeza do título executivo. 3. Acerca do dano irreparável, nada alegou de novo a agravante, pois apenas reiterou o prejuízo que teria com o solve et repete, quando é certo que a decisão agravada destacou que na execução da carta de fiança não se procede, antes do trânsito em julgado, ao pagamento do Fisco, nos termos do artigo 32, § 2º, da LEF. Quanto à inscrição no CADIN, impertinente a alegação, pois cuida-se embargos do devedor opostos com garantia e o fato de ser a ação processada sem efeito suspensivo não interfere na regularidade fiscal se o contribuinte ofertou, como afirmou, garantia integral da dívida executada. 4. Ainda que invocadas decisões monocráticas da Suprema Corte em favor da suspensão, a questão tem assento legal, fundado no exame do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 156, I, e 147, § 2º, ambos do Código Tributário Nacional, e, portanto, deve prevalecer a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça para a solução do caso concreto. 5. Agravo inominado desprovido." (AI 00371357520104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2011 PÁGINA: 415.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO. I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (caput e § 1º). II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade de prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim. III - O exame da hipótese em questão impõe interpretação sistemática do estatuto processual civil, pelo que, em razão dos embargos do devedor, como regra, não mais impedirem o prosseguimento do feito executivo, a suspensão da execução fiscal, por conta de sua mera oposição, com fundamento no § 1º, do art. 739, do Código de Processo Civil, revogado pela Lei n. 11.382/06, não pode perdurar a momento posterior àquele em que foi proferida a sentença de procedência parcial dos embargos. IV - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação. V - Agravo de instrumento improvido."

(AI 00363325820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EFEITO SUSPENSIVO. CPC, ART. 739-A. APLICABILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). 2. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, dispõe que o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 3. Essa disposição não é incompatível com a Lei n. 6.830/80 e vai ao encontro das regras que condicionam a suspensão do crédito tributário ao respectivo depósito integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112) além da faculdade que a Fazenda Pública desfruta de, em qualquer fase do processo, requerer o reforço da penhora (STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09; AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09; REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08). 4. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não impede o prosseguimento de da execução fiscal (TRF da 3ª Região, AI 00172812720124030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 16.10.12; AI 00042694320124030000, Des. Fed.

Regina Costa, j; 26.07.12). 5. Agravo legal não provido."

(AI 00338561320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2013.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO ENSEJADOR DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 739-A, caput e §1º do CPC, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (fumus boni iuris); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora). 2. Os embargos à execução fiscal foram opostos em 13/07/2012, data posterior à entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A. Ademais, compulsando os autos, constata-se que não há alegações de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado danos de difícil e incerta reparação. 3. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil. 4. Agravo a que se nega provimento."

(AI 00314208120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013.)

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 "caput" do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicados os embargos de declaração e o pedido de reconsideração.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005026-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005026-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: LUIS ALCINO LAGOA
ADVOGADO	: SP160198 AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: POLO COM/ DE EXPOSITORES LTDA
ADVOGADO	: SP045978 JARBAS DE PAULA FILHO e outro
PARTE RE'	: MARCUS AURELIUS LISBOA CAVALCANTI SILVA e outro : ELDER CESAR DE MOURA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05519981419974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Luiz Alcino Lagoa, em face da decisão que, em sede de ação de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade na qual se buscava o reconhecimento da prescrição da pretensão e a incidência de prescrição intercorrente.

Insurge-se o agravante defendendo a ocorrência da prescrição intercorrente e requer seja-lhe concedido a antecipação da tutela recursal, vez que está na iminência de sofrer constrição patrimonial.

Decido

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Registre-se, inicialmente, que a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO (DJe de 07/12/2009), consolidou o entendimento segundo o qual: "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal."

Além disso, cabe sublinhar que, em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/05, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o mero despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a efetiva citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174, do CTN, sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF (Lei nº 6.830/80).

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

No caso dos autos, depreende-se da CDA nº 55.609.979-6 (fl. 58) que a dívida tributária refere-se ao período de 11/1991 a 09/1995, inscrita em 14/04/1997, consta como devedora principal Polo Indústria Metalúrgica, tendo como corresponsáveis Marcus Aurelius Lisboa Cavalcanti Silva e Elder Cesar de Moura.

A execução fiscal foi ajuizada em 01/07/1997, processo nº 97.0551998-6 (fl. 56), e a citação da empresa executada ocorreu em 07/10/1997 (fl. 71).

O pedido de redirecionamento e citação do sócio Luís Alcino Lagoa (agravante) foi deferido em 22/10/2010 (fl. 172), decorrido, portanto, mais de 5 (cinco) anos a contar da citação da empresa.

Desse modo, evidencia-se a ocorrência de prescrição em relação ao agravante.

Nessa esteira de entendimento, colaciono o julgado abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA". 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente. 2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010 - grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028951-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR UNIFICADO
ADVOGADO : SP049022 ANTONIO EUSEDICE DE LUCENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018611920024036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente pelo qual pretendia o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios-gerentes, ao fundamento do transcurso do prazo superior a 5 (cinco) anos depois da citação da empresa executada, incidindo, porquanto, a prescrição.

Alega a agravante a inoccorrência da prescrição (*Teoria da Actio Nata*), vez que não houve por parte da União Federal desídia ou inércia em busca da excussão de bens da executada para satisfação do crédito tributário. Requer a antecipação da tutela recursal para incluir a Diretora-Presidente Anna Maria Pereira Honda e o Diretor Financeiro, Fábio Pereira Honda, no polo passivo da execução fiscal.

[Tab]

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do CPC.

Registre-se, inicialmente, que a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO (DJe de 07/12/2009), consolidou o entendimento segundo o qual: "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal."

Além disso, cabe sublinhar que, em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/05, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o mero despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a efetiva citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174, do CTN, sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF (Lei nº 6.830/80).

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

No caso dos autos, depreende-se da CDA nº 35.308.227-9 (fl. 13) que a dívida tributária refere-se ao período de 09/2000 a 02/2001, lançada em 30/3/2011 e inscrita em 15/03/2002, tendo como corresponsáveis Anna Maria Pereira Honda, Cassio Pereira Honda e Fábio Pereira Honda.

A execução fiscal foi ajuizada em 13/09/2002, processo nº 2002.61.15.001861-5 (fl. 10), e a citação da empresa

executada ocorreu em 07/11/2002 (fl. 31).

O pedido de redirecionamento e citação dos sócios ocorreu em 27/02/2013 (fl. 124), decorrido, portanto, mais de 5 (cinco) anos a contar da citação da empresa.

Desse modo, evidencia-se a ocorrência de prescrição.

Nessa esteira de entendimento, colaciono o julgado abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA". 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente. 2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010 - grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029548-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029548-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: GILBERTO VIEIRA ROGGERO e outros
	: JOSE AUGUSTO DA ROCHA VIEIRA
	: MARIA ELISA HENRIQUES VIEIRA
	: MARIA PRECIOSA HENRIQUES VIEIRA
ADVOGADO	: SP204996 RICARDO CHAMMA RIBEIRO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : THOMAZ HENRIQUES FERRAMENTAS E FERRAGENS S/A e outro
: FERNANDO JOSE HENRIQUES VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00162036220014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Gilberto Vieira Roggero, José Augusto da Rocha Vieira, Maria Preciosa Henriques Vieira e Maria Elisa Henriques Vieira, em face da decisão que em sede de execução fiscal, ajuizada para a cobrança de débitos relativos a contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade, na qual se objetivava a exclusão do sócio do pólo passivo da demanda, cujo nome consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Alega o agravante, em síntese, que houve revogação (inconstitucionalidade) do artigo 13, da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilização solidária do sócio pelos débitos com a seguridade social, matéria aferível em exceção de pré-executividade.

Pleiteiam os agravantes sua exclusão do polo passivo da execução fiscal e a extinção da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Os embargos à execução são o meio de defesa próprio da execução fiscal, sendo cabível a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

Diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. Com relação à exclusão dos sócios do polo passivo da execução, ressalvado, portanto, o entendimento deste Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia sempre ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Com efeito, é oportuno consignar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de

dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido." (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA n.º 60.015.417-3, de fls. 35-44. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova, em sede de embargos, de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0000380-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000380-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: NELSON DE SOUZA PINTO NETO
ADVOGADO	: SP280190 NELSON DE SOUZA PINTO NETO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: INSTITUTO DE EDUCACAO COSTA BRAGA
ADVOGADO	: SP280190 NELSON DE SOUZA PINTO NETO e outro
PARTE RE'	: GISELE SILVA TINO COSTA BRAGA e outros
	: SIDNEY CARNEIRO BRAGA
	: SERGIO HENRIQUE HORTELLI FOGACA

: CLAUDIO ERNESTO VALIN SCHMIDT
: DEA COSTA CARNEIRO BRAGA
: MARIA HELENA COSTA BRAGA SCHMIDT
: SIDNEY COSTA CARNEIRO BRAGA
: MARIA CRISTINA COSTA BRAGA HORTELLI FOGACA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00428358620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de gravo de instrumento interposto por NELSON DE SOUZA PINTO NETO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de INSTITUTO DE EDUCAÇÃO COSTA BRAGA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, deixou de arbitrar honorários de sucumbência em exceção de pré-executividade parcialmente acolhida em execução fiscal.

Neste recurso, requer seja provido o presente recurso, no sentido de que seja reformada decisão que não atribuiu sucumbência a exceção de pré-executividade parcialmente acolhida, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

O agravante, nos autos do processo da ação de execução fiscal, atua como advogada da executada, pretendendo a condenação da exequente em honorários da sucumbência, vez que o juízo acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição tão somente das competências de 11/1996 a 11/1997, referentes ao débito inscrito sob nº 35.620.114-7.

No que diz respeito à admissibilidade do recurso, observo que o agravante, na condição de advogada da executada, tem interesse recursal como terceira interessada.

No entanto, seu recurso não merece prosperar.

E assim entendo porque a decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, deixando de condenar em honorários a exequente, tendo em vista que parte da execução ainda é devida, é aquela trasladada às fls. 510/vº, proferida em 15 de janeiro de 2013, e dela o agravante foi intimado em 23 de janeiro de 2013, como certificado à fl. 511, limitando-se, em petição dirigida ao juízo do feito, a pedir a reconsideração a decisão que deixou de arbitrar o valor dos honorários de sucumbência.

Portanto, o ato que se submete à revisão pela via do recurso de agravo de instrumento é aquele proferido em 15 de janeiro de 2013 (fls. 510/vº) e não aquele proferido em 25 de novembro de 2013 (fl. 552), em razão do pedido de reconsideração (fls. 550/551), tanto que, como tal, foi analisado pelo Magistrado de primeiro grau.

Assim, interposto o recurso em 10 de janeiro de 2014, é evidente a inobservância do prazo previsto no art. 522, do Código de Processo Civil.

Lembro, por oportuno, que o pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição do recurso.

Confira-se, a propósito, nota "7" ao artigo 522 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Saraiva, 2010, 42ª edição), "verbis":

"O pedido de reconsideração, isolado, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do agravo. Mas pode ser pedida reconsideração da decisão, simultaneamente com a interposição do agravo retido, em caráter alternativo sucessivo; o mesmo não ocorre com o agravo de instrumento"

E, ainda, nota "9" ao artigo 508 (ob. cit.), "verbis":

"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244), inclusive o do agravo regimental (RTJ 123/470)".

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. 1. Segundo jurisprudência assente nesta Corte, o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível. 2. Agravo regimental não conhecido. ..EMEN:

(ARRDAG 926807, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/02/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 522 DO CPC. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE AFIRMA INTEMPESTIVIDADE. 1. Ante a notória pretensão de modificação do resultado do julgamento monocrático via embargos de declaração e em observância aos princípios da fungibilidade e economia processual, recebem-se os embargos como agravo regimental. 2. O acórdão recorrido afirmou a intempestividade do agravo do art.

522 do CPC, asseverando sua interposição não da data da recusa da nomeação, mas do indeferimento do pedido de reconsideração . 3. O pedido de reconsideração não interrompe ou suspende o prazo recursal. Precedentes: AgRg no AREsp 152.134/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/08/2012; AgRg no Ag 1147332/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 25/06/2012; AgRg no AREsp 58.638/SC, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 04/06/2012. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (Grifei)

(EDARESP 96699, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/10/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO DE INSTRUMENTO NO PROCESSO PENAL. PRAZO RECURSAL DE 5 (CINCO) DIAS. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO INTENTADA. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO. ÚNICO RECURSO CABÍVEL. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que, em se tratando de matéria criminal, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento ao especial é de 5 (cinco) dias. 2. No caso, a decisão de inadmissibilidade recursal foi considerada publicada em data de 7/10/2010, porém, conforme se extrai dos autos, a interposição do agravo de instrumento só se deu no dia 3/11/2010, sendo, portanto, manifestamente intempestivo. 3. A jurisprudência deste Sodalício firmou entendimento no sentido de que o agravo é o único recurso cabível contra decisão que inadmite o recurso especial. Portanto, eventual petição requerendo a reconsideração do decisum não interrompe, tampouco suspende, o prazo recursal. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(Grifei)

(AGEDAG 1406752, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/06/2012 ..DTPB:.)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022757-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022757-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA
ADVOGADO : SP256101 DANIELA RAMOS MARINHO e outro
PARTE RE' : AVANT ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : SP305206 RODRIGO DA COSTA MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017506120134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - SP que, nos autos dos embargos à arrematação opostos pela COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIÃO DE MARÍLIA , visando desconstituir a arrematação levada a efeito na execução fiscal, julgou parcialmente procedente os embargos.

Foi deferido o efeito suspensivo do agravo de instrumento (fls. 548/549).

É o breve relatório.

Decido.

Ao analisar as fls. 550/555 destes autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, julgando improcedentes os embargos à arrematação, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Neste sentido, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código do Processo Civil e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27141/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000485-57.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE CARLOS MENDES ALMEIDA
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : CELSO DUARTE DE ALMEIDA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : LUCIANO APARECIDO ALFREDO
No. ORIG. : 00004855720034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 697: Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal e por José Carlos Mendes Almeida contra a sentença de fls. 580/590. O *Parquet* Federal apresentou razões recursais (fls. 593/598), enquanto José Carlos manifestou o desejo de apresentar razões nessa instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 616).

Intime-se o defensor do apelante, Dr. Lucas Fernandes, OAB/SP n. 268.806, para que apresente razões recursais. Oferecidas razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer. Após, retornem conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000274-75.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.000274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ELIRIO JOSE BUZZATTO
ADVOGADO : SP081876 JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro
No. ORIG. : 00002747520054036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl. 370: O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho, concorda expressamente com a pena fixada no acórdão condenatório e requer a decretação da extinção da punibilidade pela prescrição com base na pena *in concreto*.

Diga a parte contrária.

Após, certifique-se o trânsito em julgado e retornem conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004502-97.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO EDUARDO CASTANHO CABRAL
ADVOGADO : SP184011 ANA CAROLINA VILELA GUIMARÃES PAIONE
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANTONIO DE PADUA CABRAL falecido
No. ORIG. : 00045029720074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 525: Trata-se de recurso de apelação interposto por Antonio Eduardo Castanho Cabral contra a sentença de fls. 506/508. O apelante manifestou o desejo de apresentar razões nessa instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 517).

Intime-se a defensora dos apelantes, Dra. Ana Carolina Vilela Guimarães Paione, OAB/SP n. 184011, para que apresente razões recursais. Oferecidas razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Após, retornem conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.002550-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ALPHONSUS AZUBUIKE ABOFOR reu preso
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00166130620134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em favor de ALPHONSUS AZUBUIKE ABOFOR, réu preso, sob o argumento de que o paciente estaria submetido a constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Consta dos autos que o paciente teria sido preso em flagrante pela suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

Afirma, em síntese, que a decisão impugnada não se encontra devidamente fundamentada quanto à existência do requisito autorizador da prisão preventiva e deixou de apreciar o cabimento de medidas alternativas à prisão.

Discorre sobre sua tese, afirma que o paciente é brasileiro naturalizado, com residência, pai de dois filhos brasileiros, primário e possuidor de bons antecedentes.

Pede que seja deferida liminar para a concessão da liberdade provisória, com a conseqüente expedição de alvará de soltura ou, alternativamente, a fixação de medidas cautelares alternativas ou, ainda, a anulação da decisão impugnada, com a determinação de que o Juízo se manifeste expressamente sobre o cabimento de medidas cautelares diversas à prisão. Ao final, requer seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 11/65verso.

É o breve relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

No caso dos autos verifica-se, numa análise perfunctória que o momento processual permite, que a decisão ora impugnada se mostra devidamente fundamentada e calcada em elementos concretos auferidos dos autos, como se depreende do seguinte excerto da decisão que determinou a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva:

"(...) converto a prisão em flagrante de ALPHONSUS AZUBUIKE ABOFOR em preventiva, na esteira do disposto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal, isto porque o delito previsto no artigo 33 c.c. artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06, tem pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos.

O faço, ainda, como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, pois os fatos concretos apurados na investigação levada a efeito, além de graves, demonstram a transnacionalidade do delito em questão, a grande quantidade de cocaína apreendida (mais de 7 kg - sete quilos), o contato do Preso com estrangeiros para a prática de tráfico internacional de drogas e a facilidade dele para se movimentar em outros países.

Por outro lado, conquanto o indiciado tenha declinado ser naturalizado e indicado endereço fixo, observo que a sua efetiva participação, diante dos elementos de prova colhidos, revela, e tese, uma posição de destaque na consecução da prática delitativa, de sorte a evidenciar não se tratar apenas de um simples cooptador de "mulas" para atuar no transporte de entorpecente destinado ao exterior.

Por fim, entendo, nesse exame perfunctório, que as medidas cautelares indicadas no artigo 319 do Código de Processo Penal revelam-se inadequadas e insuficientes para substituir a segregação preventiva do indiciado." (fls. 45/45verso)

Ao indeferir o pedido de revogação da prisão cautelar a autoridade impetrada utilizou-se dos seguintes fundamentos, *in verbis*:

"(...)

A documentação trazida pela defesa não afasta os fundamentos da decisão de fls. 85/verso, que resta mantida.

Com efeito, as circunstâncias do fato indicam que o denunciado não seria apenas um aliciador ocasional de 'mulas' para o tráfico internacional de entorpecentes, pois pela forma como a droga encontrava-se acondicionada (no interior de mini lanternas em todos os doze rolos de linha - fl. 64), e o papel de orientação exercido por ele, aliados à falta de documentação de ocupação lícita, autorizam a ilação acerca da fundada probabilidade de que este faz do crime de tráfico seu meio de vida, de modo que a segregação cautelar é necessária para a garantia da ordem pública.(...) (fls. 64).

Vê-se, portanto, que a decisão impugnada fundamenta-se na garantia da ordem pública e da aplicação de lei penal, uma vez que há elementos concretos que permitem aferir, a princípio, que o paciente ocupa posição de destaque em organização criminoso transnacional voltada para a prática do delito de tráfico de entorpecentes e que faria do crime seu meio de vida.

Tampouco há que se falar na nulidade da decisão que, após fundamentar a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, considerando elementos concretos que permitem inferir a prática reiterada de delitos por parte do paciente, consignou expressamente *"que as medidas cautelares indicadas no artigo 319 do Código de Processo Penal revelam-se inadequadas e insuficientes para substituir a segregação preventiva do indiciado"*.

Resta, portanto, devidamente fundamentada a decisão que afastou a aplicabilidade das medidas cautelares diversas da prisão no caso concreto. E, a título de argumentação, cumpre ressaltar o pacífico entendimento jurisprudencial no sentido de que fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação.

Nesse sentido:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DEMONSTRAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS E OBJETIVOS: CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO DE PLANO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. A custódia preventiva foi decretada de maneira suficientemente fundamentada para a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal, pois faz referência expressa às ameaças à vítima e a seus familiares, "em especial seus filhos menores", conforme os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Sobre a fundamentação da prisão preventiva, este Supremo Tribunal tem decidido que ela não precisa ser exaustiva, bastando que a decisão analise, ainda que de forma sucinta, os requisitos ensejadores da custódia preventiva (Nesse sentido: HC 86.605, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.2.2006; HC 79.237, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 12.4.2002; e HC 62.671, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 15.2.1985). 3. Ordem de habeas corpus denegada." (RHC 89972, CÁRMEN LÚCIA, STF)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. fundamentação : a motivação sucinta não afronta o art. 93, inc. IX, da Constituição da República. Precedentes." (AI-AgR 625230, CÁRMEN LÚCIA, STF)

Não vislumbro, portanto, no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008496-23.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RENATO ATAIDE DE LIMA
ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO e outro
APELADO(A) : Justica Publica

No. ORIG. : 00084962320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante para apresentar as razões de apelação, no prazo legal.

Após, ao MPF em primeiro grau para contrarrazões.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001527-81.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.001527-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUELI OKADA
ADVOGADO : SP215259 LUCIANO APARECIDO LEAL (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANTONIO SIDONIO DE GOUVEIA E SA
No. ORIG. : 00015278120034036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pela ré Sueli Okada contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Santos, que a condenou como incurso na pena do crime previsto no artigo 313-A do Código Penal.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia (fls. 254/255) em desfavor de Sueli Okada pela prática do delito previsto no artigo 313-A do Código Penal. Sueli Okada, na qualidade de funcionária da agência do INSS em São Vicente/SP, inseriu em 10 de maio de 2001 dados falsos no sistema de informações da autarquia federal, obtendo para outrem vantagem ilícita, em prejuízo da Previdência Social.

A denúncia foi recebida em 30 de abril de 2010 (fl. 256).

Sueli Okada foi citada e devidamente intimada, mas foi decretada sua revelia em razão de sua ausência na audiência de instrução e julgamento (fl. 348).

Após regular instrução sobreveio sentença (fls.371/376), publicada em 10 de julho de 2012, julgando procedente o pedido deduzido e condenando a ré Sueli Okada nas penas do artigo 313-A do Código Penal. Sua pena foi definitivamente fixada em 2 (dois) anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Foi fixado regime inicial aberto.

Em razões recursais (fls. 384/397), Sueli Okada pugna pela absolvição com os seguintes fundamentos: prescrição entre a data dos fatos e a prolação da sentença; não demonstração da autoria; não caracterização da culpabilidade; e falta de provas.

A acusação apresentou contrarrazões (fls. 401/404).

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região opinou, em parecer (fl. 406), pelo reconhecimento da

extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade intercorrente, em relação ao delito descrito no artigo 313-A do Código Penal. A apelação ficaria, portanto, prejudicada.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifica-se que, não havendo recurso ministerial, ocorreu o trânsito em julgado para a acusação, não sendo possível a majoração da pena por este E. Tribunal, sob pena de se incorrer em *reformatio in pejus*.

Desta forma, torna-se perfeitamente possível a análise da prescrição da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta imposta pelo Juízo *a quo* ao denunciado, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Nesse sentido, julgado desta E. Corte:

"PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. PETRECHOS DE FALSIFICAÇÃO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONCURSO MATERIAL. PENAS AUTÔNOMAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA A ABSOLVIÇÃO DO CO-RÉU. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Apelante Aloysio Máximo condenado a 1 (um) ano de reclusão e 10 dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 294 do Código Penal, e a 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 297 do Código Penal. Trânsito em julgado para a acusação.

2. Concurso material de crimes. Autonomia das penas para efeito de contagem do prazo prescricional. Decurso de lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença.

3. Declaração de extinção da punibilidade, de ofício, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV do Código Penal, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela defesa.

4. Apelação do Ministério Público Federal objetivando a condenação de Sidney David dos Santos pela prática dos delitos previstos nos artigos 294 e 297, ambos do Código Penal.

5. Indícios de participação no crime e prova dos autos insuficientes para condenação.

6. É razoável a alegação de que os objetos destinados à falsificação não pertenciam ao apelado. Alegação corroborada pela testemunha de defesa.

7. Aplicação do princípio do "in dubio pro reo". Absolvição mantida nos termos do artigo 386, IV do Código Penal.

8. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento." (grifo nosso)

(ACR 200303990213820, relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJU 10/09/2004, p. 363)

A pena definitiva do crime previsto no artigo 313-A do Código Penal firmou-se em 2 (dois) anos de reclusão. Portanto, o prazo prescricional verifica-se em 4 (quatro) anos, conforme prevê o artigo 109, inciso V, do Código Penal, transcorridos entre a data dos fatos (10/05/2001) e a do recebimento da denúncia (30/04/2010).

A jurisprudência pátria é incontroversa no sentido de que não possuem interesse recursal aqueles que já tiveram suas punibilidades extintas em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS INFRINGENTES. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS). RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, é manifesta a ausência de interesse recursal da defesa, visto que, com a prescrição, desfazem-se todos os efeitos da condenação. Precedentes.

2. O não-conhecimento do recurso por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, interesse recursal, não ofende a garantia do duplo grau de jurisdição.

3. Recurso especial não conhecido. " (grifo nosso)

(RESP 200302235617, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/06/2006 PG:00188.)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO PREJUDICADO.

A jurisprudência construiu o entendimento de que a extinção da punibilidade pela superveniência da prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito do recurso criminal, em face da perda do objeto da ação penal. Prescrição da pretensão punitiva declarada. Recurso especial prejudicado."

(RESP 200001452924, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/12/2002 PG:00332.)

Com tais considerações, declaro, *ex officio*, extinta a punibilidade da acusada Sueli Okada pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade intercorrente, em relação ao crime previsto no artigo 313-A do Código Penal, verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0002700-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : RODRIGO WILLIANS NUNES MARCIANO reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00112036420134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada pela Defensoria Pública da União, em benefício de RODRIGO WILLIANS NUNES MARCIANO, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Informa a Impetrante que o paciente foi preso em flagrante no dia 17 de abril de 2010, trazendo consigo 39,55 quilos de cocaína, embaladas em 40 tabletes. Afirma que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo Juízo Estadual que, após manifestação do Ministério Público Estadual, reconheceu a incompetência da Justiça Estadual e remeteu os autos à Justiça Federal. Ao receber os autos, a autoridade impetrada suscitou conflito negativo de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela competência do Juízo Federal para o julgamento de medidas emergenciais até o julgamento final do conflito de competência.

Alega, em síntese, que a prisão cautelar deve ser revogada em razão do excesso de prazo, ainda que já encerrada a instrução, e que, ademais, não se encontrariam presentes os requisitos estabelecidos no artigo 312, do Código de Processo Penal a viabilizar a manutenção da prisão preventiva.

Discorre sobre sua tese e pede a concessão de liminar a fim de relaxar a prisão imposta ao paciente, com a consequente expedição de alvará de soltura e, ao final, a concessão da ordem, confirmando a liminar concedida. Não juntou documentos.

É o relatório.

Não trouxe a impetrante qualquer elemento de prova que permita aferir a existência da suposta ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente eventualmente esteja submetido, o que enseja o indeferimento do pedido liminar. Nesse sentido, sobre a necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão da medida liminar em sede de habeas, transcrevo as seguintes decisões prolatadas por nossas Cortes Superiores, *verbis*:

"EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica.

II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada." (HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o escoreito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário.(...)"(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA . CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré - constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. ..EMEN:" (HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/12/2012 ..DTPB:.)

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar.**

Int.

Considerando as informações de fls. 13/24, remetam-se os autos aos Gabinetes dos Eminentes Desembargadores Federais para consulta quanto à eventual ocorrência de prevenção.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 10685/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028952-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO : SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS E NECESSÁRIAS DO RECURSO DE AGRAVO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas e que a falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à Turma julgadora o não conhecimento dele.
3. Providências como conversão em diligência para serem acostados documentos faltantes são próprias para ações e eventualmente apelações pertinentes, não na via do agravo de instrumento movido por parte plenamente representada.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, vencido o Des. Federal Luiz Stefanini, consoante o relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034089-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : CONSTRUTORA E INCORPORADORA LA MANA LTDA e outros
: JOSE LUIZ FERRARESSO CONTI
: LAURA CANHASSI BACCHIN
: ANTONIO GUILHERME CANHASSI BACCIN
ADVOGADO : SP023129 ISMARIO BERNARDI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00001-5 2 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. VERBA HONORÁRIA. ABUSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal

Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johonson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. Nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só há dispensa dos honorários advocatícios para o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

3. Percentual dos honorários advocatícios fixado em conformidade com o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, vencido o Des. Federal Luiz Stefanini que dava parcial provimento ao agravo para fixar os honorários advocatícios em um por cento sobre o débito consolidado, consoante o relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007535-53.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PAZ MED PLANO DE SAUDE S/C LTDA massa falida
ADVOGADO : SP224753 HUGO MARTINS ABUD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
SINDICO : HUGO MARTINS ABUD
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075355320124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. DESCABIMENTO DE JUROS MORATÓRIOS.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental oposto como agravo legal previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil.

2. O agravo legal interposto pela parte autora é manifestamente inadmissível vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.

3. In casu, não deve prosperar, pois os juros de mora são exigíveis até a decretação da quebra.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008215-40.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.008215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : SP079231 REGIS SALERNO DE AQUINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão examinou a questão atinente ao depósito realizado pela parte embargada.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-23.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000740-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : JAIRO DA SILVA ANTORIA e outro
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
AUTOR : ROSA ELANE ANTORIA LUCAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 934/1876

ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00007402320104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. A tese levantada pela embargante já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis 8.540/1992 e 9.528/1997.
5. Com a Emenda Constitucional 20/1998 houve ampliação do campo de incidência viabilizando o exercício de competência tributária originária para a criação de contribuições sociais, por lei ordinária, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes. A exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8.212/1991, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados na legislação pretérita.
6. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
7. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042072-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PINHAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP023480 ROBERTO DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : COLOMI ROSA e outros
: OSVALDO ROSA
: JOSE VICENTE DE ALMEIDA ROSA
: JOSE ANTONIO NOGUEIRA

ADVOGADO : SP146813 ROBERTO TADASHI YOKOTOBY
No. ORIG. : 03.00.00048-3 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INTRODUÇÃO DE PEDIDO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
2. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se observar, quanto à multa moratória, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Contudo, no caso específico dos autos a pretendida legislação não se traduz em resultados benéficos ao contribuinte.
3. Inviável a introdução de pedido novo em sede de embargos de declaração, sob a alegação de existir omissão ou obscuridade no aresto embargado.
4. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008600-02.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILMA APARECIDA DE CASTRO e outros
: BENTO ALVES RIBAS
: LAERCIO ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00086000220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. O Colegiado não está obrigado a responder todas as alegações da apelante se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. O v. acórdão embargado examinou com clareza as questões relativas à não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de terço constitucional de férias.

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-94.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EDNA APARECIDA ANDREAN GUILHERME e outro
 : CICERO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : EDNA APARECIDA ANDREAN
No. ORIG. : 00091509420114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. O v. acórdão embargado examinou com clareza as questões relativas à não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de terço constitucional de férias.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008410-79.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008410-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : AGROPECUARIA LOPESCO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00084107920104036110 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005409-28.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005409-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : MARCIO HELVECIO PEREIRA GONCALVES
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054092820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. A tese levantada pela embargante já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis 8.540/1992 e 9.528/1997.
5. Com a Emenda Constitucional 20/1998 houve ampliação do campo de incidência viabilizando o exercício de competência tributária originária para a criação de contribuições sociais, por lei ordinária, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes. A exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8.212/1991, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados na legislação pretérita.
6. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
7. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005221-17.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONTHABIL SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA
ADVOGADO : SP034064 KAZUTACA NISHIOKA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052211720104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC PROCESSO CIVIL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência

pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.

2- Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária desta Egrégia Corte, no sentido de que cancelada a inscrição em Dívida Ativa, a execução fiscal deve ser julgada extinta, assim como condenada a Fazenda Pública a pagar honorários advocatícios.

3. *In casu*, o *decisum* deve prosperar, pois não há elementos nos autos ou argumentos no recurso de apelação que propiciem a execução fiscal e a isenção da cobrança dos honorários advocatícios.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002679-71.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002679-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZAMUNER E ZAMUNER LTDA
ADVOGADO : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00026797120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Com efeito, a tese levantada pela embargante já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis 8.540/1992 e 9.528/1997. Esse entendimento se consolidou naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.
5. A Emenda Constitucional 20/1998 aumentou o campo de incidência e a competência tributária originária para viabilizar a criação de contribuições sociais, por lei ordinária, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes. A exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8.212/1991, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados na legislação anterior.
6. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as

questões postas em juízo.

7. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019703-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SPREAD TELEINFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP253005 RICARDO OLIVEIRA COSTA e outro
: SP158120 VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
: SP197618 CARINA ELAINE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00197034220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. A intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A Lei 9.876/1999 (que incluiu o inciso IV no art. 22 da Lei 8.212/91) resulta do exercício de competência tributária originária escorada no art. 195, I, "a", da Constituição Federal (com a redação dada pela Emenda 20), motivo pelo qual não é exigida lei complementar para a válida instituição de contribuição sobre a remuneração dos serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas.
4. A vinculação jurídica existente entre a tomadora de serviços e a sociedade cooperativa (da qual faz parte a pessoa física prestadora de serviços) não foi considerada pelo Fisco para efeito de tributação.
5. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
6. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002309-72.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADRIANA DE BARROS CORREA
ADVOGADO : SP086767 JOSE WELINGTON DE VASCONCELOS RIBAS e outro
: SP282009 ALBERTO BENICIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00023097220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS O DECURSO DA *VACATIO LEGIS* DE 120 DIAS PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. REFORMA DO ACÓRDÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado apresentou contradição, pois ao adotar o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal que reconheceu a prescrição quinquenal somente para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias previsto na Lei Complementar 118/2005, declarou a prescrição em outros parâmetros. Evidenciada a contradição apontada pela embargante, cumpre reconhecer a prescrição do direito à repetição de valores nos cinco anos anteriores ao ajuizamento.
2. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos C. STJ e STF.
3. Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos, para declarar o acórdão, reconhecendo a prescrição do direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27135/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053153-93.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Mandado de segurança visando o cancelamento de imposição de acréscimos moratórios, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/1996, do art. 142 e do art. 161, § 2º, ambos do Código Tributário Nacional, decorrente do processo administrativo nº 10875001973/95-30, bem como proceder à compensação dos valores recolhidos a título de juros.

O r. Juízo *a quo* na parte concernente à exclusão de acréscimos moratórios por força do previsto nos art. 63 da Lei 9.430/1996, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a inadequação de via mandamental para o deslinde da lide. No mais, denegou a ordem requerida, julgando **improcedente** o pedido formulado. Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado para afastar a cobrança indevida da multa moratória porque a pretensão fiscal não foi precedida de lançamento válido, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E

TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Vejamos:

(...)

"Todavia, no mérito, a ordem deve ser denegada. Pelo que consta, a exigência fazendária indicada às fls. 83/87 foi formulada com base em elementos fornecidos pelo ora parte impetrante. Em outras palavras, o Fisco apenas tomou como corretos os valores declarados como devidos pela própria parte impetrante, razão pela qual fez a necessária cobrança formal do contribuinte por valores que ele mesmo indicou como devidos. É sem propósito impor ao Fisco maiores providências sob o pálio do art. 142 do Código Tributário Nacional (especialmente pertinentes a tributos lançados por homologação, porque são elaborados pelo próprio sujeito passivo).

(...)

Ante essa situação, não há que se falar em inexistência de dívida fiscal, a qual é presumidamente válida, certa e líquida ante aos princípios informadores da Administração Pública. Lembre-se que isso se aplica quando é o Fisco que faz o lançamento de ofício (ordinário e infracional), e, especialmente quando quem faz os apontamentos de débito e recolhimento do *quantum* devido é o próprio contribuinte (lançamento por homologação), de maneira que a autoridade fiscal homologa o que foi procedido pelo sujeito passivo da obrigação, caso haja o recolhimento do valor declarado. Não se exige, para revelar a mora do devedor tributário, que se faça um auto de infração ou uma Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, bastando a exigência legal pelo pagamento tempestivo do tributo, o que restaria como excesso de formalismo e despropósito com relação aos dados que o próprio contribuinte informou como devidos.

Por fim, é manifestamente inaplicável ao presente feito o contido no art. 161, § 2º, do Código Tributário Nacional, pois essa previsão normativa é específica para juros em consulta fiscal, situação diversa da ora analisada (sendo inaplicável a analogia em razão dos motivos acima aludidos, no que concerne ao art. 63 da Lei 9.430/1996)." (fl.173).

(...)

Destarte, não sendo os argumentos trazidos pela apelante suficientes para infirmar a r. sentença, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, por ser o recurso manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004836-59.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FEBASP SOCIEDADE CIVIL
ADVOGADO : SP163830A RICARDO VOLLBRECHT e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da impetrante e da União e remessa oficial relativas à r. sentença que **concedeu a segurança** impetrada por FEBASP -SOCIEDADE CIVIL com o escopo de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue a proceder ao pagamento do PIS à alíquota de 1% (um por cento) incidente sobre a folha de salários, garantindo a imunidade tributária assegurada no artigo 195, §7º, da Constituição Federal. Alega, em síntese, ser uma sociedade civil de interesse público de caráter beneficente, declarada de utilidade pública, sem finalidade lucrativa e que tem por fim principal a promoção da educação e da cultura, motivo pelo qual seria inconstitucional a cobrança da exação em face da imunidade constitucionalmente prevista.

O MM. Juízo "a quo" **concedeu a segurança impetrada**, para declarar: 1) a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher a contribuição para o PIS, reconhecendo o direito da mesma à imunidade prevista no artigo 146, III, "c", da Constituição Federal; 2) que a referida imunidade deve perdurar enquanto a entidade cumprir os requisitos do artigo 55, da Lei nº 8.212/91 ou até que seja indeferido o requerimento de renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos; 3) a existência do direito da autora compensar os valores correspondentes às contribuições para o PIS na forma dos dispositivos finais da sentença (fls. 369/379).

Irresignada apelou a impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. sentença para: 1) que seja reconhecido o direito da demandante à imunidade tributária, disposta no artigo 195, §7º, da Constituição Federal, sem necessitar do cumprimento do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, nem a renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, para que a entidade faça uso da imunidade concedida pela Constituição Federal; 2) que seja afastada a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, autorizando a imediata compensação do indébito tributário e 3) seja determinada a incidência dos juros previstos no parágrafo único, do artigo 167, do Código Tributário Nacional (fls. 386/399).

Por sua vez apelou a União, pugnando pela reforma da sentença, tendo em vista que a impetrante não faz jus à imunidade pleiteada (fls. 405/453).

Foi dada oportunidade de resposta para as partes.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da impetrante, silenciando-se em relação à apelação da União e à remessa oficial (fls. 461/467).

É o relatório.

DECIDO.

A r. decisão deve ser reformada.

Inicialmente cumpre asseverar que para que impetrante faça jus à imunidade tributária, não basta ser entidade beneficente de assistência social para fazer jus ao benefício tributário do art. 195, §7º, da Constituição Federal de 1988, **tem que atender aos requisitos exigidos em lei.**

Verifica-se que o artigo 55 da Lei nº 8.212/91 dispõe:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, **renovado a cada três anos**

(...)

Na singularidade do caso verifica-se que o *Certificado de Registro de Entidade de Fins Filantrópicos*, carreado aos autos foi expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social em **1º de novembro de 1996**. Assim, tendo sido o presente mandado de segurança impetrado em **07 de março de 2002**, verifica-se a inobservância do disposto no inciso II, do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, pois o referido certificado não foi renovado no prazo estipulado pela legislação de regência - 03 (três) anos.

Destarte, o documento trazido aos autos é inócuo para comprovar a qualidade de entidade de fins filantrópicos da impetrante, eis que o prazo para a sua renovação foi ultrapassado em mais de dois anos.

Nesse sentido destaco os seguintes julgados:

EMENTA TRIBUTÁRIO. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (CEBAS). NÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA CONSTITUCIONAL. IMPROVIMENTO. 1. Dispõe a Constituição da República, em seu art. 195, §7º, que São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Trata-se, sem dúvida, de benefício constitucional de imunidade tributária que está condicionado ao preenchimento, pelo beneficiário, de requisitos enumerados no(s) ato(s) normativo(s) limitador(es) de sua concessão. 2. A sentença foi devidamente motivada com base na ausência de preenchimento, pela Apelante, de requisito legal exigido para concessão do CEBAS. Não há carência de motivação quando o Juiz deixa de se manifestar sobre todos os argumentos expostos na inicial, se ele encontra respaldo jurídico suficiente para a decisão final de deferimento / indeferimento no mérito; a magistrada de primeiro grau invocou a falta de requisitos para concessão legal do Certificado. Rejeitada a alegação de nulidade da sentença por carência de motivação extrínseca. **3. Nos dizeres da própria Constituição da República, não basta ser entidade beneficente de assistência social para fazer jus ao benefício tributário do art. 195, §7º da CRFB/88; tem que ATENDER AOS REQUISITOS EXIGIDOS EM LEI (ou ato normativo que lhe faça as vezes).** 4. De acordo com a legislação tributário-previdenciária que regula a questão, os requisitos legais para que uma entidade beneficente faça jus ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), a Apelante não comprovou o atendimento às exigências. 5. Seria fundamental, para a procedência do pedido, a comprovação de que a Apelante cumpre com os mencionados requisitos legais, posto que a concessão e/ou renovação do CEBAS é ato vinculado do administrador público, que deve estrita observância ao Princípio da Legalidade para concessão de benefício tributário. 6. IMPROVIMENTO da Apelação autoral, mantendo-se in totum a sentença de mérito. (AC 200450020014200, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::01/08/2013.) (negritei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. REQUISITOS CUMULATIVOS DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. 1. De plano, oportuno destacar que a jurisprudência é uníssona no sentido de que a decisão não precisa enfrentar, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, sendo suficiente que analise as questões essenciais e suficientes à sua fundamentação, no sentido de acolher ou rejeitar as teses levantadas:(...) Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (STJ, 1ª Turma, Edcl no REsp 1.100.905/PR, 2007.0133251-7, Rel. Min. Luiz Fux, 19/10/2010). 2. A decisão agravada merece ser mantida, eis que, o exame da documentação dos autos, concluiu que, in casu, à luz da legislação pertinente à época do ajuizamento desta, **constata-se que a ora agravante não apresentou todos os requisitos exigidos, na medida em que, deixou de juntar, na forma do inciso II do artigo 55, o Certificado, atualizado, de Entidade de Fins Filantrópicos**, embora tenha apresentado o pedido de renovação do mesmo, outrossim, inexistindo, nos autos, documentos que demonstrem que todo o resultado operacional da apelante seja investido no desenvolvimento dos seus objetivos institucionais, na forma do inciso V, do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, assim como, não se encontra comprovação de que os diretores, conselheiros, sócios, não percebem qualquer espécie de remuneração ou vantagem, tal como explicita o inciso IV, do artigo 55, da Lei nº 8.212/91. 3. No julgamento da ADIn nº 2.028/DF, STF manifestou-se, no sentido de que, para fins da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da CF, as entidades beneficentes de assistência social deverão atender, cumulativamente, aos requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, afastando-se as modificações trazidas pela Lei nº 9.732/98. 4. A jurisprudência do STF é firme no sentido de afirmar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, razão pela qual, não há que se falar em direito à imunidade por prazo indeterminado, sendo que a exigência de renovação periódica do CEBAS não ofende os artigos 146, II e 195, § 7º da Constituição. Precedente RE n. 428.815, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, 24/06/2005. (STF, 2ª Turma, RMS 27093, Rel.Min. Éros Grau, 02/09/2008). 5. Consoante jurisprudência (STF, AgRg.nº 465270-1, Min.Carlos Veloso), o fato de o entendimento adotado ter sido contrário ao interesse da recorrente, não autoriza a reforma da decisão e, por outro lado, não obstante as alegações da agravante, elas não lograram êxito em demonstrar o equívoco da decisão questionada. 6. Agravo interno não provido. (AC 200451010155597, Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::30/04/2013.)

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. NECESSIDADE DE CERTIFICADO PARA FINS DE COMPROVAÇÃO. ART. 55, II, LEI 8.212/91. I- O inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 estabelece como uma das condições da imunidade tributária das entidades filantrópicas, a exigência de que possuam o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social. II- Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, **não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei**

8.212/91. III- Agravo interno a que se nega provimento.

(AMS 200651010160371, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::04/09/2012 - Página::131/132.)

Assim, não há prova pré-constituída de que a FEBASP SOCIEDADE CIVIL continue prestando qualquer dos serviços de que cuida o art. 203 da Constituição Federal.

Não há elementos para se aferir, *ictu oculi*, que a impetrante é coadjuvante do Poder Público no atendimento aos interesses coletivos, isto é, que ela "avoca" atribuições "típicas do Estado".

Ademais, não basta que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, entidade imune.

Nesse sentido colaciono a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 55, IV E V, DA LEI N. 8.212/91. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO DOS DIRETORES, CONSELHEIROS, SÓCIOS, INSTITUIDORES OU BENEFITORES E APLICAÇÃO INTEGRAL DO EVENTUAL SALDO DO RESULTADO OPERACIONAL NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DOS OBJETIVOS INSTITUCIONAIS DA ENTIDADE BENEFICENTE. ACÓRDÃO REGIONAL QUE CONSIDEROU, TÃO SOMENTE, O ESTATUTO SOCIAL DA ENTIDADE.

1.....

2. Na espécie, o acórdão embargado padece de omissão acerca da negativa de vigência aos artigos 55, IV e V, da Lei n. 8.212/91 e 333, I, do CPC, pois não houve manifestação acerca da tese suscitada pela Fazenda Nacional no sentido de que a mera juntada do estatuto Social da entidade beneficente não seria apto a comprovar a ausência de remuneração dos diretores e a aplicação integral do resultado operacional nos objetivos institucionais.

3. A Primeira Turma, no julgamento do Resp 1.010.430-DF, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, seguiu o entendimento de que "a simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária".

4.....

(EDcl no AgRg no REsp 1078751/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPTU E IPVA. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 150, VI, C, DA CF/88. ENTIDADE SINDICAL. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO RELATIVA AOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN.

1. Se a entidade pretende obter o benefício previsto no art. 150, VI, c, da CF/88 e, desse modo, além de desconstituir créditos já lançados pela Fazenda Pública, repetir valores que foram pagos em exercícios anteriores, a ela incumbe comprovar o preenchimento dos requisitos previstos no art. 14 do CTN. Conforme a melhor doutrina, a natureza da entidade, por si só, não se confunde com seu objeto de atividade, de modo que há necessidade de comprovação no que se refere à não-distribuição dos lucros, aplicação dos recursos na manutenção dos objetivos institucionais e escrituração adequada das receitas e despesas. Tais requisitos não podem ser presumidos, tampouco tal comprovação pode ser atribuída à Fazenda Pública, principalmente em virtude da natureza da demanda (anulatória cumulada com pedido de repetição).

2. No caso concreto, cumpre esclarecer que não ocorreu cerceamento de defesa, pois, intimadas para especificação de provas, mantiveram-se inertes as partes, como bem observou o Tribunal de origem.

3. Conforme orientação da Primeira Turma/STJ, não obstante firmada em sede de mandado de segurança, e não de ação ordinária, "a simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea 'c', da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária" (REsp 1.010.430/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 4.8.2008).

4. Recurso especial provido.

(REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ISS. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. PREVISÃO ESTATUTÁRIA. CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS DOS ARTS. 150, INCISO VI, ALÍNEA "C", DA CF/88 E 14 DO CTN. INOCORRÊNCIA.

I - A questão em foco diz respeito a mandado de segurança em que fundação, com natureza jurídica de direito

privado, requer a concessão de imunidade do ISS, alegando se tratar de instituição de educação sem fins lucrativos.

II - A via estreita do mandado de segurança não admite dilação probatória, sendo que o impetrante deve trazer, de plano, todos os documentos necessários à comprovação de seu direito.

III - A simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária.

IV - Recurso especial provido.

(REsp 1010430/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 04/08/2008)

É preciso que ela **prove** - *ela*, e não o Poder Público, pois se a entidade é que exige o favor constitucional da imunidade, o encargo de provar que dele é merecedora *cabe-lhe com exclusividade* (STJ, REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008) - que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, *c*) e do CTN (art. 14) restam cumpridamente atendidas.

Por oportuno, colaciono o texto da **Súmula nº 352/STJ**: *a obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes.*

Ora, em sede de mandado de segurança toda a prova deve ser pré-constituída e documental, já que o autor confronta-se com o Poder Público que tem a seu favor a presunção *iuris tantum* de legitimidade de seus atos e alegações.

Nada disso é visível *in casu*, mesmo porque não há prova alguma a impetrante foi reconhecida entidade assistencial declarada de utilidade pública pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS **no ato da renovação do seu certificado.**

A respeito aduzo que na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, o revolvimento da situação da entidade para se avaliar se ela merece ou não o *status* de imune, não pode se dar em sede de mandado de segurança. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN, ANTE A PREVISÃO ESTATUTÁRIA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 789.777/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 12/11/2009)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, restando prejudica a análise das apelações da impetrante e da União, tendo em vista que estas tratam apenas do mérito da questão.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010298-60.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010298-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HUNTSMAN ADVANCED MATERIALS QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP022998 FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

Renúncia

Trata-se apelação interposta por Huntsman Advanced Materials Química Brasil Ltda contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido constante da ação anulatória de débito fiscal ajuizada em face da União Federal. A parte autora informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, renunciando a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a presente ação e requereu a extinção do feito. Pleiteou, ainda, que o montante depositado judicialmente seja convertido em renda da União, autorizando-se o levantamento do saldo residual (fl. 431/432).

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, julgando prejudicada a apelação.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condeno a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), que deverá ser corrigido a partir desta data com base na Resolução 134/CJF de 21/12/2010.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem, onde deverá ser apreciado o pedido de conversão do depósito judicial em renda da União e levantamento do saldo remanescente, tendo em vista que exaurida a jurisdição nesta instância.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015256-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015256-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BANCO PONTUAL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP171858 HUGO RICARDO LINCON DE OLIVEIRA CENEDESE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Mandado de segurança visando evitar o lançamento de suposto débito em dívida ativa até que ocorra o julgamento do processo administrativo nº 16327.003885/2003-15.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem na forma como pleiteada para confirmar a liminar no sentido de se determinar o não lançamento do débito questionado até que se realize o julgamento do processo administrativo nº 16327.003885/2003-15, extinguiu o feito, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a União, pleiteando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Vejamos:

(...)

"Tal como já observado na decisão que concedeu a liminar (fls. 83/85), consta das informações: "Conforme comprova o despacho proferido em 25/10/2004, já foi efetuada a análise das alegações da Impetrante, e visto que o setor competente já reconheceu que o débito objeto do presente mandamus está com sua exigibilidade suspensa, a autoridade administrativa está providenciando as medidas cabíveis junto à Procuradoria da Fazenda Nacional" (fl.54)."

(...)

Destarte, não sendo os argumentos trazidos pela apelante suficientes para infirmar a r. sentença, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, por ser o recurso manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002131-56.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CONSTRUTORA CATAGUA LTDA
ADVOGADO : SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença que **concedeu parcialmente a segurança** impetrada por CONSTRUTORA CATAGUÁ LTDA. para assegurar a atualização monetária dos créditos tributários reconhecidos no Processo Administrativo nº 13.888.000911/1998-64, adotando-se, para tanto, o IPC de fevereiro de 1986 a janeiro de 1991; INPC de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991; UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e SELIC a partir de janeiro de 1996.

O MM. Juiz "a quo" **concedeu parcialmente a segurança** para determinar a incidência de correção monetária do crédito reconhecido no Processo Administrativo nº 13.888.000911/1998-64, de acordo com os seguintes índices: IPC, nos períodos de outubro de 1989 a dezembro de 1989 e de março de 1990 a janeiro de 1991; INPC, de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a 31 de dezembro de 1995 e a partir de 1º de janeiro de 1996 a taxa SELIC. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 164/168).

A impetrante opôs embargos de declaração, arguindo a ocorrência de omissão na r. sentença, uma vez que o crédito pleiteado engloba o período compreendido entre setembro de 1988 a junho de 1995 e a r. sentença não explicitou quais seriam os índices de correção monetária a serem aplicados de setembro de 1988 a setembro de 1989 e janeiro e fevereiro de 1990 (fls. 173/175).

Os embargos foram rejeitados por meio da decisão de fls. 177/178.

Irresignada apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença, arguindo, *preliminarmente*, a ocorrência de prescrição no que tange ao direito à correção monetária e, *no mérito*, aduziu a impossibilidade de aplicação de índices não oficiais de correção monetária em face da Fazenda Nacional (fls. 184/190).

Contrarrrazões apresentadas pela impetrada às fls. 198/212, arguindo, *preliminarmente*, a intempestividade do recurso da União e, *no mérito*, pugnou pela manutenção da r. sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 215/221).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à preliminar de prescrição arguida pela União, verifica-se que ao caso em espécie, tratando-se de pleito que visa anular parcialmente decisão administrativa, *aplica-se o prazo prescricional de 02 (dois) anos, conforme disposto no artigo 169 do Código Tributário Nacional*.

Nesse passo, constatando-se que a decisão administrativa foi proferida em 05/10/2004 e tendo sido o contribuinte cientificado desta em 03/12/2004 e, dando-se a impetração em 30/03/2005, não há que se falar em ocorrência de prescrição.

Em relação à intempestividade do recurso da União, arguida pela impetrante em sede de contrarrrazões, verifica-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada pessoalmente da r. sentença em 15/06/2007 (fl. 182) e tendo sido o seu recurso apresentado em 10/07/2007, evidente a *tempestividade* do mesmo em face do que dispõe o

artigo 508 c/c o artigo 188 do Código de Processo Civil.

Rejeito toda a matéria preliminar.

Quanto ao mérito, verifica-se que não há qualquer reparo a ser efetuado na r. sentença, pois, é pacífico na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais, "in verbis":

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

- A inclusão dos índices dos expurgos inflacionários na correção monetária do cálculo de liquidação de sentença não implica julgamento extra petita nem viola a coisa julgada.

- Agravo não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 79.244/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 07/12/2012)

No mesmo sentido: REsp 855.276/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 29/11/2012 - AgRg no REsp 1273741/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012 - AgRg no Ag 600.029/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011.

A respeito pode-se considerar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários utilizando-se dos seguintes fatores de correção monetária: OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95.

Com relação aos respectivos percentuais, são eles: mar/90 (84,32%); abr/90 (44, 80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). (REsp 935.311/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.9.2008).

Nesse sentido destaco aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. POUPANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL APURADO. CRITÉRIOS NÃO DEFINIDOS NO TÍTULO JUDICIAL. INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO IPC NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 6.899/81. QUESTÃO DEBATIDA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Legítima a incidência dos índices de inflação expurgados em 1990 e 1991 a título de correção monetária plena, silente o título judicial a respeito, sobre o valor da condenação, cuja base de cálculo é o saldo mantido nas contas de poupança na época do expurgo reclamado na inicial, em fevereiro de 1989 - não incidindo sobre valores depositados em data posterior. Tendo a questão federal versada no recurso especial sido expressamente enfrentada pelo acórdão recorrido, satisfeito está o requisito do prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 219.161/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 29/05/2013)

No mesmo sentido vem decidindo esta egrégia Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CABIMENTO.

1. Não conhecida a apelação no tocante à alegação de inconsistência do título exequendo, tendo em vista a falta de comprovação da propriedade de alguns veículos, uma vez que se tratar de matéria já preclusa, diante do trânsito em julgado operado nos autos da ação de conhecimento, conforme preconiza os arts. 471 e 473, do Código de Processo Civil.

2. A jurisprudência já pacificou o entendimento de que devem ser utilizados os critérios de correção que melhor reflitam a variação da inflação, evitando, assim, o enriquecimento ilícito por parte da União.

3. Sem ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, uma vez que o título executivo judicial não fixou os critérios de correção monetária, entendendo correta a utilização dos percentuais do IPC utilizados pelos exequentes, conforme tabela acostada aos autos da ação de rito ordinário.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008726-93.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)
APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - SENTENÇA ULTRA PETITA - NÃO OCORRÊNCIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INCIDÊNCIA

1. A correção monetária, conforme reiteradamente reconhecido pela jurisprudência, constitui instrumento jurídico-econômico que visa tão-somente manter o valor da moeda em função da corrosão causada pelo decurso de tempo e pela depreciação da moeda, não implicando modificação ou majoração de valor.

2. A sentença não é ultra petita, na medida em que a diferença entre o valor apontado pelo exequente e o apurado pela Contadoria decorre das distintas datas de atualização.

3. A aplicação de índices expurgados, no cálculo de liquidação de sentença, atende a pretensão de assegurar a recomposição do poder aquisitivo da moeda, de molde a privilegiar o princípio constitucional da justa indenização.

4. O IPC-IBGE tem-se mostrado como o índice que melhor retrata a realidade inflacionária ocorrida no país.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0023793-16.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 04/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 582)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FINSOCIAL. LIQUIDAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCs. RESOLUÇÃO 561/2007. TAXA SELIC.

1- A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.

2- Se o título executivo não define os critérios de atualização, é possível a inclusão de índices expurgados na execução.

3- In casu, considerando que título judicial reconheceu o direito de repetir os valores recolhidos a título de FINSOCIAL além de 0,5%, com ressalva do exercício de 1988, quando a alíquota fora validamente elevada para 0,6%, os valores a repetir de acordo com as guias DARFs são a partir de 10/89, assim, o recurso de apelação, no tocante à inclusão dos expurgos inflacionários de janeiro e fevereiro de 1989 (42,72% e 10,14%) nos cálculos de liquidação, não deve ser conhecido, porquanto, o período em questão é posterior aos referidos expurgos.

4- Todavia, devem ser incluídos nos cálculos de liquidação os expurgos inflacionários dos meses de março e abril de 1990 (84,32% e 44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), porquanto são pacificamente aceitos pela jurisprudência e, ademais, positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

5- O inconformismo dos recorrentes, quanto a não inclusão da Taxa Selic nos cálculos de liquidação acolhidos pela r. sentença, não procede, pois o fato de o título executivo judicial ter determinado a restituição das importâncias recolhidas indevidamente com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, afasta-se a taxa selic em respeito à coisa julgada e porque a referida taxa embute correção monetária e juros na sua composição.

6- Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0015902-65.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 09/10/2008, DJF3 DATA:10/11/2008)

Destarte, nenhum dos argumentos trazidos pela apelante é servível para infirmar a r. sentença, pelo que mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo *manifestamente improcedente*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047331-61.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047331-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES
: SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00473316120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de embargos opostos por Nestlé Brasil Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Às fls. 402/403 a embargante renunciou aos direitos em que se funda a ação em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e reaberto pela Lei nº 12.865/2013.

É o relatório.

DECIDO.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão ao programa previsto na Lei nº 11.941/2009 e reaberto pela Lei nº 12.865/2013, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 71/80) substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, conforme dispõe a Súmula nº 168 do TFR.

Assim, como a remuneração do patrono da União já está sendo custeada pelo encargo em tela, dispensável a fixação de honorários advocatícios em favor da embargada.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PELO CONTRIBUINTE PARA SUA INCLUSÃO EM PARCELAMENTO FISCAL. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que não há pagamento de honorários advocatícios pelo embargante, na desistência dos Embargos à Execução, uma vez que já incluso o encargo legal de 20% previsto no DL 1.025/69 e embutido no parcelamento fiscal. Recurso representativo da controvérsia: REsp. 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010. Precedentes da 2a. Turma: AgRg no AgRg no REsp. 1.259.788/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.09.2012 AgRg no AREsp. 36.828/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.11.2011; 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.115.119/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13.10.2011. 2. Na hipótese dos autos, tendo o Tribunal de origem, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, afirmado que houve a quitação dos honorários por meio de parcelamento previsto em lei local, rever tal entendimento é obstado na via especial pelas súmulas 07 e 280/STJ. 3. Agravo Regimental desprovido.

(AGA 1370070, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2013)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários

(AGA 1370070, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários

advocáticos, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido (AGRESP 1241370, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/10/2012) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Havendo desistência da ação pelo executado, em Embargos à Execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, porquanto estes já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/1969. 2. Tal orientação foi reafirmada no julgamento do Resp 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo Regimental não provido. (AARESP 1259788, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2012)

Desse modo, homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação de fls. 275/294.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021192-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CARTA MAIOR PUBLICACOES PROMOCOES E PRODUCOES LTDA
ADVOGADO : SP138047A MARCIO MELLO CASADO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Mandado de Segurança impetrado por CARTA MAIOR PUBLICAÇÕES PROMOÇÕES E PRODUÇÕES LTDA em face do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, visando ordem para suspender o registro de sete inscrições no CADIN, em razão da extinção e da suspensão da exigibilidade das inscrições em dívida ativa da União reconhecida por sentença transitada em julgado proferida no mandado de segurança nº 2006.61.00.003760-9.

O MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido formulado e denegou a segurança. Revogou a liminar parcialmente deferida às fls. 474/475. Custas "*ex lege*". Sem condenação em honorários advocatícios, porque incabíveis em Mandado de segurança (Súmula 512 do STF) (fls. 514/517).

A impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 543/547). Recurso respondido.

O MPF opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 10.522/2002 - que dispõe, dentre outros assuntos, sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais - assim estabelece em seu art. 7º:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de

garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;
II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Considerando que na presente ação a impetrante não comprova que os débitos se encontram garantidos e que não se verifica quaisquer causas de suspensão da exigibilidade, nenhum é o direito da parte autora em obstar a inclusão de seu nome no CADIN já que sua pretensão encontra óbice em texto expresso de lei.

Anoto ainda que a constitucionalidade do CADIN já foi resolvida pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN 1454/Desembargador Federal, j. 20/6/2007, rel. Min^a Ellen Gracie, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007).

Também o Superior Tribunal de Justiça já decidiu através da sua Primeira Seção pela legalidade da inscrição dos devedores no CADIN quando não observados os requisitos do artigo 7º da Lei nº 10.522/2002, sendo insuficiente o mero ajuizamento de ação com o objetivo de discutir o débito *independente da natureza da dívida em questão*.

Aliás, a controvérsia foi submetida ao regime de recursos repetitivos, art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010).

Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do apelante, na medida em que a impetrante não comprova a suspensão da exigibilidade das inscrições em dívida ativa mencionadas nos autos, verifica-se que a decisão é adequada e o recurso manifestamente improcedente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007242-05.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CENTRO DERMATOLOGICO DR ANDRE PLACIDO VIANA S/C LTDA
ADVOGADO : SP208678 MARCELO MOREIRA MONTEIRO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** (fls. 225/244) interposto pelo impetrante - **CENTRO DERMATOLÓGICO DR. ANDRÉ PLÁCIDO VIANA S/C LTDA** - contra a r. sentença de improcedência do pedido (fls. 215/219) prolatada nos autos do mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar o juízo negativo de admissibilidade, viabilizando o julgamento do recurso administrativo nos termos do artigo 74, § 11, da Lei 10.833/03.

Sustenta a apelante, em síntese, que não houve renúncia à instância administrativa (art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80) porque não há identidade de objeto entre o Mandado de Segurança nº 2005.61.03.000743-3 e o Processo Administrativo Fiscal nº 13.900.000054/2005-96.

Com contrarrazões (fls. 259/262) vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 265/269).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial, ocorre a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e a desistência do recurso acaso interposto, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80. Confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA COM AÇÃO JUDICIAL DE MESMO OBJETO. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80 E ART. 1º, § 2º, DO DECRETO-LEI N. 1.737/79.

1. *A alegação de ausência de interesse recursal feita pela recorrida em suas contrarrazões não veio acompanhada de qualquer documento que demonstre que o recurso voluntário interposto pela recorrida nos autos do PTA n. 10680.003915/00-10 já foi julgado em definitivo a seu favor com preclusão administrativa a obstar a revisão do entendimento. Exigência do art. 397 c/c 462, do CPC.*

2. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

3. *A propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação de repetição do indébito, ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto (art. 1º, §2º, do Decreto-Lei n. 1.737/59 e parágrafo único do art. 38 da Lei n. 6.830/80). Precedentes: REsp 1.001.348 / AM, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 08.04.2008; REsp 840.556 / AM, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, julgado em 26.09.2006;*

AgRg no Ag 1.286.561 / MG, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010 REsp 1.161.823 / CE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.06.2010.

4. *Recurso especial parcialmente provido.*

(REsp 1294946/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AÇÃO JUDICIAL. PROPOSITURA. RENÚNCIA AO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. *A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

2. *Consoante dispõe o art. 38, caput, e parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial para a discussão da Dívida Ativa da Fazenda Pública, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto (STJ, AgRg no Resp n. 1286561, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.08.10; Resp n. 1161823, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.06.10; REsp n. 840556, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. 26.09.06).*

3. *Não restou demonstrado nos autos que seriam diversas as matérias discutidas pela agravante na ação judicial e no recurso administrativo. No Mandado de Segurança n. 2000.61.09.002077-8, postula o agravante a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição previdenciária no importe de 15% (nos termos da O.N. 20 SPV/INSS) sobre o valor bruto da nota fiscal relativo aos serviços prestados pelas cooperativas de que trata a Lei nº 9.876/99", declarando-se incidenter tantum "a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.876/99" (item 65, a e d, fl. 106). No recurso administrativo, postula o agravante a anulação do Auto de Infração DEBCAD n. 37.234.856-4, lavrado por não ser sido recolhida nem declarada a "contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalhos médicos conforme previsão constante no inciso IV, art. 22, da Lei nº 8.212/91" (fls. 138/139).*

4. *Agravo legal não provido.*

(AI 00330825120104030000, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou após a autuação, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso administrativo interposto. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, uma vez que a matéria de mérito - direito creditório e a compensação - estão em discussão na esfera judicial, a quem cabe dizer o direito em última instância, resta afastada a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE nº 233.582/RJ). Apelação improvida (AC 00091496220044036110, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Desse modo, estando a pretensão recursal em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-26.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAO MARCHIONI
ADVOGADO : SP064398 JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOÃO MARCHIONI, em face do **Chefe da Seção de controle Acompanhamento, Tributário - SACAT** visando ordem que lhe assegure o prosseguimento do recurso administrativo interposto pelo impetrante.

Em face da decisão que indeferiu o pedido liminar o impetrante apresentou agravo retido às fls. 261/289.

O MM. Juízo *a quo* **denegou** a segurança. Custas *ex lege*. Não houve condenação em honorários (fls. 312/315).

A impetrante interpôs apelação requerendo a reforma da sentença Alega que o impetrado na condição de simples Chefe de Setor Tributário praticou atos administrativos com usurpação de competência, operou com abuso e desvio de poder e função, violando direito líquido e certo do impetrante e, ainda que não foi intimado pessoalmente da referida decisão (fls. 347/367).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 374/377), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 380/383).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo

Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ab initio, deixo de conhecer o agravo retido, uma vez que a agravante não requereu expressamente a sua apreciação nas razões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ato administrativo goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado.

O Decreto nº. 70.235/72, que trata do processo administrativo fiscal, dispõe em seu artigo 15 que "A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência".

Em seu artigo 23 estabelece o Decreto nº 70.235/72 que a intimação pode ser realizada pessoalmente (art. 23, I), por meio postal ou telegráfico (art. 23, II), ou, ainda, por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo (art. 23, III), restando assentado no § 3º, do mesmo artigo, que os meios referidos nos incisos do *caput* não se submetem à ordem de preferência. E, ainda, como disposto no § 2º, que a intimação considera-se feita na data da ciência do intimado, ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal.

No caso dos autos o impetrante não logrou comprovar suas alegações, pois em consonância com os documentos colacionados à ação, o contribuinte foi cientificado do auto de infração em 13/09/2005 e somente em 17/10/2005 apresentou sua impugnação, quando já decorrido o prazo de trinta dias previsto no Decreto nº 70.235/72, o qual havia expirado em 13/10/2005, dia de expediente normal naquela Delegacia da Receita Federal em Limeira (fl. 75).

O ato administrativo que considerou a impugnação intempestiva cumpriu o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, e foi praticado por servidor competente, não restando comprovada nenhuma ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, porquanto consta dos autos que o autor foi devidamente cientificado do procedimento administrativo.

Confiram-se os julgados desta Corte Regional a respeito da matéria:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. DECLARAÇÃO RETIFICADORA APRESENTADA A DESTEMPO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA INTEMPESTIVA. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. LEGALIDADE 1. Durante o período normal de entrega, a declaração retificadora pode ser entregue tanto no modelo simplificado ou completo. Esgotado o período legal, a declaração retificadora deve ser apresentada no mesmo modelo utilizado na declaração a ser retificada. 2. O prazo máximo para a entrega da Declaração Retificadora é de cinco anos e desde que a declaração não esteja sob procedimento de fiscalização, desta forma, não é permitido retificar a declaração do exercício que estiver sob fiscalização, nos termos do art. 21 do Decreto-lei nº 1.967/82 e art. 6º do Decreto-lei nº 1.968/82. 3. A Fazenda, verificando prejuízo fiscal indevidamente compensado, efetuou o lançamento dos valores devidos em 30 de junho de 1993. Somente em 7 de junho de 1993, a autora apresentou a Declaração Retificadora. Desta forma, resta prejudicada a análise dos valores e eventuais documentos apresentados pela mesma. 4. Cabe ao contribuinte o ônus da prova no tocante à desconstituição do crédito tributário já notificado, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo de lançamento, o que não ficou efetivamente demonstrado. 5. A impugnação também se revela intempestiva, considerando que a notificação se deu em 19 de maio de 1993 e a apresentação da mesma somente em 29 de junho de 1995. 6. A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.500,00 em favor da União Federal, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. 7. Apelação da União Federal provida.(AC 00147858319974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012

..FONTE PUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO - INTIMAÇÃO POSTAL - IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA - ART. 23 DO DECRETO Nº 70.235/72 - LEGALIDADE. 1. O art. 23, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, prevê que a intimação do contribuinte poderá ser feita por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. 2. Os meios de intimação pessoal e postal não se sujeitam a ordem de preferência, a teor do §3º do mesmo dispositivo. 3. A União não está obrigada a proceder à intimação pessoal, sendo-lhe permitido proceder à intimação via postal independentemente da realização daquela. 4. Para a realização da intimação via postal faz-se necessária apenas a prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. 5. A intimação via postal foi efetivada em conformidade com o art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72.(AMS 00225992920094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 1247

..FONTE PUBLICACAO:.)

AÇÃO ANULATÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. ATO PRATICADO POR AUTORIDADE COMPETENTE. 1. No caso sob exame, a apelante tomou ciência, via postal, do auto de infração do qual resultaram os processos administrativos aqui discutidos, em 15/10/04 (fl. 147), data a partir da qual começou a correr o prazo de trinta dias para oferecimento de impugnação, a qual só foi protocolada em 25/11/04 (fls.125 e 225), após, portanto, o decurso do prazo acima mencionado. 2. Conseqüentemente, foi a impugnação da ora apelante considerada intempestiva,

tendo sido, inclusive, lavrado o termo de revelia (fls. 149 e 255). 3. Prosseguindo na análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se, às fls. 156 e 263, comunicação ao contribuinte de que as suas impugnações foram consideradas intempestivas, razão da sua não apreciação. 4. Ora, o procedimento revela-se escorrido e o ato administrativo que negou seguimento às impugnações, em face da intempestividade, não está eivado de ilegalidade, conquanto observou estritamente o rito e o prazo previstos na legislação aplicável ao caso, não tendo ocorrido, por parte do Fisco, a perpetração de conduta capaz de implicar violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como do devido processo legal, vez que foi assegurado ao contribuinte o direito de impugnar os autos de infração e respectivos lançamentos, junto ao órgão administrativo competente, nos termos do Decreto nº 70.235/72. 5. Ademais, não merece prosperar a alegação da apelante de que o ato que considerou intempestivas as impugnações é ilegal, por ter sido praticado por pessoa incompetente, uma vez que, consoante se depreende dos documentos de fls. 156 e 261/263, tal ato foi praticado por servidor do quadro da Delegacia da Receita Federal de Osasco que, na condição de Auditor Fiscal da Receita Federal e no exercício da função de Chefe do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário, praticou o ato por delegação de competência, nos termos da Portaria DRF/OSA nº 148/2001. 6. Apelação a que se nega provimento. (AC 00042882920054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2010 PÁGINA: 140 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO POSTAL. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ART. 23 DO DECRETO Nº 70.235/72. LEGALIDADE. 1. O art. 23, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, prevê que a intimação do contribuinte poderá ser feita por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. 2. Os meios de intimação pessoal e postal não se sujeitam a ordem de preferência, a teor do §3º do mesmo dispositivo. 3. A União não está obrigada a proceder à intimação pessoal, sendo-lhe permitido proceder à intimação via postal independentemente da realização daquela. 4. Para a realização da intimação via postal faz-se necessária apenas a prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. 5. A intimação via postal foi efetivada em conformidade com o art. 23, II, do Decreto n.º 70.235/72. (APELREEX 00024388220024036119, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DOE DATA:07/12/2009 PÁGINA: 368 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destarte, não sendo os argumentos trazidos pelo apelante suficientes para infirmar a r. sentença, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo manifestamente improcedente.

Isto posto, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007248-61.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007248-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Aché Laboratórios Farmacêuticos S/A visando a cobrança de dívida ativa.

Foi atribuído à causa o valor de **R\$ 40.079.613,63** (quarenta milhões, setenta e nove mil, seiscentos e treze reais e sessenta e três centavos) - (fls. 02).

A executada foi citada, apresentou carta fiança para a garantia do débito e opôs embargos à execução fiscal com o fim de discutir o débito (fls. 34/35 e 71/72).

As fls. 94/98 a União informou que o débito objeto da execução foi anulado e requereu a extinção do feito.

Na sentença de fls. 100 a d. Juíza *a qua* julgou extinto o processo nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, apela a executada requerendo a reforma da sentença para que sejam fixados os honorários advocatícios no percentual de 20% do valor da causa (fls. 112/125)..

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, observa-se que a CDA nº 80.6.06.051492-21 foi anulada, conforme consulta juntada pela União às fls. 99.

Em relação a condenação em verba honorária, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal de exação. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, entendo deva ser fixada condenação da exequente no pagamento da verba honorária.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal , após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção do processo de embargos , sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesmo, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exequente (embargada) os ônus

decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Em relação ao *quantum* da verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa que era da ordem de R\$ 40.079.613,63 (quarenta milhões, setenta e nove mil, seiscentos e treze reais e sessenta e três centavos) - (fls. 02).

Levando-se em conta as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 e considerando a anulação da inscrição em dívida ativa, é de melhor justiça fixar a verba honorária em R\$ 10.000,00, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizado a partir desta data conforme os critérios estabelecidos pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, salientando-se que a referida resolução contempla a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Assim, **dou parcial provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037442-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CEREAL LD LTDA -ME
ADVOGADO : SP178580 FÁBIO CASTELHANO FRANCO DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP208962 ANTONIO LIMA DOS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00000-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante CEREAL LD LTDA - ME contra a r. sentença (fls. 51/54) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida não-tributária ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO para cobrança de multa imposta com fundamento no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, com fundamento no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais o embargante requer a reforma da r. sentença repisando os argumentos expendidos na inicial dos embargos. Alega em síntese que a Certidão de Dívida Ativa não é líquida e certa e que a multa de mora e confiscatória (fls. 60/66).

Recurso respondido (fls. 73/81).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução

atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*,

consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Equivoca-se a embargante ao se insurgir quanto à **multa de mora** uma vez que não está sendo cobrado nenhum valor a esse título na Certidão de Dívida Ativa tal como se verifica da descrição dos encargos na própria Certidão de Dívida Ativa e do Demonstrativo anexo (fls. 03/05 dos autos da execução fiscal).

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037506-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOVIMA IND/ DE BLOCOS E LAJES LTDA
ADVOGADO : SP157281 KAREN RINDEIKA SEOLIN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00.00.00021-0 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 141/148) da parte embargante JOVIMA INDÚSTRIA DE BLOCOS E LAJES LTDA. contra a r. sentença (fls. 126/134, mantida às fls. 139 e verso) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente ao PIS do período 1996/1997. Condenação da embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito.

Em suas razões recursais a embargante insiste em que o crédito tributário relativo ao objeto da execução embargada foi objeto de compensação realizada anteriormente a qualquer procedimento de cobrança fiscal, conforme lhe autorizava decisão judicial e o artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

Sustenta que ajuizou Mandado de Segurança (nº 95.0605553-0) discutindo a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do Finsocial, requerendo ainda a autorização da compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com contribuições da mesma espécie. Houve sentença, confirmada por acórdão, autorizando a compensação do Finsocial com a Cofins, CSSL e o PIS, pelo que a embargante efetuou compensações do Finsocial com o PIS exigido na presente Execução muito antes do ajuizamento desta.

Afirma não ser defeso a convalidação da compensação anteriormente realizada com base no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com o ajuizamento de mandado de segurança que obteve decisões que autorizavam a compensação do Finsocial com tributos da mesma espécie, inclusive o PIS e posteriormente transitaram em julgado, confirmando a extinção do crédito tributário.

Alega ainda que a declaração de rendimentos não é documento idôneo para embasar a execução e que estava desobrigada a DCTF.

Por fim, alega que qualquer prova relativa aos exatos termos em que as compensações foram realizadas devem ser feitas na fase probatória do processo de conhecimento, o que foi prejudicado pelo julgamento antecipado da lide.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado

ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Os §§ 2º e 3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 dispõe, *in verbis*:

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Dessa forma, os embargos à execução fiscal não é sede de postulação e deferimento de compensação tributária. No caso dos autos, a embargante alega que obteve sentença favorável em sede de mandado de segurança que autorizou a compensação de Finsocial com o PIS.

A embargante não apresentou sequer uma planilha demonstrando a compensação que afirma ter efetuado.

Assim, o crédito que a embargante pretende compensar é incerto, ilíquido e inexigível, o que impede qualquer pleito visando a sua compensação.

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

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 16, § 3º, LEF - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - SITUAÇÃO FÁTICA DIVERSA - ARTS. 741, II E 745 DO CPC - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

(...)

3. O art. 16, § 3º, da LEF veda expressamente a pretensão de compensar o crédito ilíquido e incerto do contribuinte com o crédito líquido e certo expresso na certidão de dívida ativa.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1318106/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE.

1. "O art. 16, §3º, da LEF deve ser lido com tempero. O que não é permitido é, em defesa na execução fiscal, o executado apresentar créditos que possui (indébitos tributários, créditos presumidos ou premiais ou outros créditos contra o ente público exequente tais como: precatórios a receber e ações diversas ajuizadas) a fim de abater os créditos tributários em execução. No entanto, nada impede que alegue a existência de compensações efetivamente já realizadas, efetivadas e reconhecidas, em processo administrativo ou judicial, com os créditos que são objeto da CDA, e que, por esse motivo, não poderiam ali estar (compensações tributárias pretéritas). Hipótese em que o crédito tributário veiculado na CDA foi incorretamente inscrito" (REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011).

2. Caso em que a empresa se defendeu em sede de embargos à execução fiscal não alegando compensação prévia mas pleiteando a realização da compensação dentro dos próprios embargos, o que é vedado pelo art. 16, §2º, da LEF. Precedentes: REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011; e AgRg no REsp. n. 1085914 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.05.2010.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1305881/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL - RECLAMAÇÃO - COMPENSAÇÃO - ALEGAÇÃO DE AFRONTA A JULGADO DESTA CORTE - INEXISTÊNCIA.

(...)

2. Na hipótese dos autos, inexistente descumprimento da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça. O pronunciamento desta Corte reconheceu o direito à efetiva compensação, mas não a extinção automática de determinado crédito tributário por força da compensação já aperfeiçoado.

3. É assente nesta Corte Superior que "a alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se deduz da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF". (REsp 1008343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.12.2009, DJe 1º.2.2010) Reclamação improcedente.

(Rel 3.727/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE DECLARAÇÃO OU APURAÇÃO DE CRÉDITO EM FAVOR DE CONTRIBUINTE PARA EFEITOS DE COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A COMPENSAÇÃO SOMENTE É POSSÍVEL QUANDO HÁ DIREITO

LÍQUIDO E CERTO AO CRÉDITO.

1. O art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 não admitia a alegação de compensação em embargos à execução. Contudo, com o advento da Lei 8.383/91, que regulamentou o instituto da compensação na esfera tributária, passou a ser admitida discussão a respeito da compensação de tributos na via dos embargos à execução.

2. Ressalte-se, porém, que o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de alegação, em sede de embargos à execução, de que o crédito executado extinguiu-se por meio da compensação, é no sentido de que somente deve ser utilizada essa argumentação quando se tratar de crédito líquido e certo, como ocorre nos casos de declaração de inconstitucionalidade da exação, bem como quando existir lei específica permissiva da compensação.

3. In caso, não se trata de simples alegação de que o débito executado já foi extinto por meio de compensação, mas de verdadeiro pedido de declaração para efetuar a compensação, formulado originariamente nos embargos à execução, sem comprovação dos requisitos de liquidez e certeza dos créditos que se busca compensar.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1073185/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação** com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038370-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NIG IND/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : SP102295 NILTON CARLOS VIEIRA
: SP126901 MARCOS EDILSON VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP208962 ANTONIO LIMA DOS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00016-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante NIG INDÚSTRIA DE BRINQUEDOS LTDA contra a r. sentença (fls. 164/167) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida não-tributária ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO para cobrança de multa imposta com fundamento no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor corrigido do débito.

Em suas razões recursais o embargante requer a nulidade da r. sentença. Alega inicialmente o cerceamento de defesa por entender ser imprescindível a prova oral; salienta que por meio desta será provado que a ora apelante não cometeu nenhuma infração. Subsidiariamente, no mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentado que os produtos da embargante sempre estiveram de acordo com os padrões exigidos pelo INMETRO, conforme consta da documentação acostada aos autos (certificado de conformidade). Alega que o estabelecimento autuado provavelmente possuía em seu estoque produtos antigos. Por fim, alega que somente após eventual desobediência à advertência caberia multa e, no caso, não ocorreu prévia advertência (fls. 171/177).

Deu-se oportunidade para resposta (certidão de fl. 183).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cerceamento de defesa não ocorreu.

O fato de o MM. Juiz *a quo* julgar antecipadamente a lide sem a realização de depoimento pessoal do representante da Embargada não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada na inicial dos embargos não dependia desse tipo de prova, pois a prova necessária ao deslinde do caso é exclusivamente documental, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA

SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

A parte embargante colacionou aos autos Certificados de Conformidade (fls. 103/158). No entanto, tais certificados não têm o condão de afastar as infrações cometidas pela embargante e verificadas pela fiscalização da embargada tal como descritas nos autos de infração por não "*constar em sua embalagem a rotulagem obrigatória de segurança por conter objetos pequenos*", bem como por "*não apresentar em sua embalagem a rotulagem obrigatória por conter grampos expostos na embalagem*" (fls. 30/32).

A Certidão de Dívida Ativa tem por fundamento legal a multa prevista no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, *in verbis* :

Art.8o Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

(...)

II-multa;

Dessa forma, a imposição da multa pelo INMETRO tem previsão legal e nada obsta a imposição de multa sem prévia imposição de advertência. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) não há dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração dos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade de advertência; (b) a exigência das multas tem lastro em prévia autuação, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa.

3. O art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas que estipula. Ao revés, dispõe expressamente que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem a necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.

4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.

5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

6. "Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação" (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003).

7. Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.

8. "Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência" (RMS 13.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.9.2007).

9. Recurso especial desprovido.

(REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe

12/02/2009)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006942-18.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006942-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : AQUARIUS SBC EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP122092 ADAUTO NAZARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AQUARIUS SBC EDITORA GRÁFICA LTDA., em face do CHEFE DO SETOR DE PESQUISA E SELEÇÃO ADUANEIRA - SEPEL - DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP, a fim de assegurar à impetrante, liminarmente, a concessão de habilitação provisória, na modalidade ordinária, para que possa operar perante o Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX até o julgamento do presente *mandamus*, devendo, ao final, ser concedida a segurança a fim de ser reconhecido o direito líquido e certo da impetrante de lhe ser concedida, de forma definitiva, a habilitação, na modalidade ordinária para que possa operar perante o Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX em consonância com o disposto na Instrução Normativa SRF 650/2006, até que seja apreciado o novo requerimento de habilitação ordinária (fls. 2/20 e documentos de fls. 21/314).

Alega que foi devidamente habilitada no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, na forma ordinária (para pessoas jurídicas que atuem habitualmente no comércio exterior), em 23/12/2002, em consonância com a Instrução Normativa SRF 229/2002, vigente à época, e desde então efetua importações e exportações acima do limite estipulado às habilitações simplificadas, na mais perfeita regularidade fiscal e administrativa, sem qualquer óbice, em estrita consonância com seus objetivos sociais.

Aduz que na qualidade de habilitada na forma ordinária no SISCOMEX, firmou contrato comercial em 29/1/2007 com vistas à importação de matéria-prima necessária à sua atividade, todavia, ao iniciar o procedimento de desembaraço aduaneiro de importação efetuando de forma *on line* o registro da Declaração de Importação, a impetrante foi surpreendida com a informação de que estaria apenas habilitada para operar em valor de pequena monta correspondente à habilitação simplificada, sendo que o montante que se pretendia importar (US\$ 39.898,09) excederia o limite previsto na Instrução Normativa SRF 650/2006, que atualmente regula a matéria. Assevera que tal alteração foi feita à sua revelia, com violação dos princípios do contraditório e ampla defesa, motivação, livre iniciativa, moralidade, publicidade, legalidade e eficiência, já que em momento algum foi notificada acerca do duvidoso e ilegal "reenquadramento" de sua habilitação.

Narra que, conforme orientação recebida por funcionário da autoridade coatora, efetuou, em 30/3/2007, novo requerimento de habilitação ordinária perante o SISCOMEX, contudo, em razão da delonga para conclusão do procedimento, se encontra impossibilitada de realizar importações, bem como de efetuar o registro de declarações de importação, haja vista o inadmissível óbice imposto pela Secretaria da Receita Federal ao "reenquadrar" a impetrante como habilitada apenas para operações de pequena monta, em que pese a empresa possuir habilitação

ordinária desde o ano de 2002.

A análise do pedido de medida liminar foi postergada para após a apresentação das informações (fls. 320). Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações (fls. 326/337 e documentos de fls. 338/340).

O pedido de medida liminar foi parcialmente deferido para determinar que a autoridade impetrada forneça a habilitação ordinária provisória para que a impetrante possa operar perante o SISCOMEX até a conclusão do processo administrativo fiscal de número 10314.003298/2007-12, no qual a impetrante requer nova habilitação para operar na modalidade ordinária perante o SISCOMEX (fls. 341/345).

A impetrada informou a interposição de agravo de instrumento em face da decisão que deferiu parcialmente a medida liminar (fls. 351/375).

O agravo de instrumento foi convertido em agravo retido (fls. 377).

Manifestação do Ministério Público Federal pela ausência de interesse institucional que justifique o seu pronunciamento (fls. 379/381).

A r. sentença, reconhecendo que a impetrante deveria ter sido previamente intimada da modificação de sua habilitação, a fim de possibilitar a ela o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como adequar-se à nova modalidade de habilitação, **concedeu a segurança** pleiteada (fls. 388/392).

Irresignada, a impetrada interpôs recurso de apelação (fls. 398/425). Alega que com a edição da Instrução Normativa SRF 650/2006, o limite de importações em 6 meses consecutivos passou para US\$ 150.000,00. Como a impetrante havia apresentado estimativa de US\$ 300.000,00 para 12 meses, isso equivaleria ao montante de US\$ 150.000,00 para 6 meses, razão pela qual a empresa foi reenquadrada pela COANA (Coordenação Geral de Administração Aduaneira), de forma automática, para a modalidade simplificada em 19/5/2006. Aduz a inexistência de prejuízo à impetrante, pois a possibilidade de importar até o montante de US\$ 300.000,00 em 12 meses (Instrução Normativa SRF 229/2002), equivale a US\$ 150.000,00 em 6 meses (Instrução Normativa SRF 650/2006).

O recurso de apelação interposto pela impetrada não foi recebido em razão de sua intempestividade (426).

A UNIÃO interpôs o agravo de instrumento de número 2008.03.00.015865-0 (fls. 433/457). Foi concedido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 459/460), motivo pelo qual o recurso de apelação da UNIÃO foi recebido (fls. 461).

Contrarrazões às fls. 462/477.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 481/484).

Foi juntada decisão proferida em 19/7/2012, pelo Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, dando provimento ao agravo de instrumento de número 2008.03.00.015865-0, para reconhecer a tempestividade do apelo da agravante (UNIÃO) e determinar seu regular recebimento pelo Juízo *a quo* (fls. 486/488).

É o relatório.

DECIDO:[Tab]

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A controvérsia lançada nos autos versa sobre a possibilidade de alteração, sem notificação prévia da empresa, da modalidade de habilitação para atuar perante o SISCOMEX.

Conforme informações prestadas pela autoridade impetrada, com a edição da Instrução Normativa SRF 650/2006, o registro da alteração da habilitação da impetrante para a modalidade simplificada deu-se em 19/5/2006, através de procedimento automático de iniciativa da COANA.

Ocorre que a mesma Instrução Normativa SRF 650/2006, ao tratar da revisão e suspensão da habilitação e do credenciamento (artigo 21), prevê expressamente a necessidade de intimação da empresa para apresentar documentos ou esclarecimentos no prazo de trinta dias (§ 1º), sendo que as intimações efetuadas em procedimento de revisão serão feitas por escrito, mediante ciência do interessado (artigo 24).

Dessa forma, conclui-se que não era permitido à Secretaria da Receita Federal modificar unilateralmente a habilitação originariamente concedida na modalidade ordinária, para a modalidade simplificada, tolhendo o direito da impetrante de exercer sua atividade de importação e comercialização de máquinas, equipamentos e matérias-primas pertinentes ao seu ramo de atuação.

Como bem destacado na r. sentença combatida:

"Com a edição da Instrução Normativa nº 650/2006, que estabeleceu o limite de importações de US\$ 150.000,00, no período de 6 meses, para a modalidade de habilitação simplificada, a autoridade impetrada, entendendo que US\$ 300.000,00 em 12 meses equivaleria ao montante de US\$ 150.000,00 em 6 meses, 'reenquadrou' a

impetrante na modalidade 'habilitação simplificada', sem qualquer aviso.
Contudo, entendo que a impetrante deveria ter sido previamente intimada da modificação de sua habilitação, a fim de possibilitar a ela o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como adequar-se à nova modalidade de habilitação".

No mesmo sentido é o entendimento da Procuradoria Regional da República:

"São relevantes os argumentos da inicial, eis que me parece indispensável, para a modificação de sistemática adotada pela autoridade coatora - seja a revisão ou mesmo o cancelamento -, a instauração de procedimento administrativo, com pleno contraditório de ampla defesa. Além disso, a decisão do fisco deveria ter sido fundamentada, dando as bases fáticas e jurídicas para a ação.

Por outro prisma, quando menos para possibilitar à impetrante adequar-se à nova sistemática, deveria ter sido procedida a sua intimação, possibilitando-lhe o eventual exercício do contraditório e ampla defesa".

Face ao exposto, **nego provimento ao agravo retido e, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008262-88.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008262-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FABIO AGGIO
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Mandado de segurança no qual o impetrante objetiva afastar gravame na matrícula de imóvel havido por sucessão; a expedição de ofício ao Cartório competente para que promova a baixa do arrolamento administrativo averbado na respectiva matrícula e afastar medida cautelar fiscal. Juntou documentos. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 69.397,27.

O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido formulado na inicial e denegou a segurança pleiteada, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*. Não houve condenação em honorários (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ) (fls. 132/137).

Apelou o autor pleiteando a reforma do julgado para efeito de afastar o arrolamento de bens vinculado a suposto crédito tributário ainda não constituído definitivamente o que afrontaria ao princípio constitucional do devido processo legal e do direito a propriedade (fls. 143/155). Recurso respondido.

O MPF opinou pelo improvimento do recurso (fls. 179/182).

É o relatório.

Decido.

Pretende o impetrante a baixa em matrícula de imóvel de anotação realizada em virtude de arrolamento de bens e direito lavrado por força de procedimentos de fiscalização instaurados contra o contribuinte falecido, Felice Aggio, que lhe foi transmitido por herança, por meio do Formal de Partilha, expedido pela 4ª Vara da Família e Sucessões, no processo de inventário nº 114.01.2006.014640-2.

Discute-se nos autos a possibilidade de o fisco proceder ao arrolamento de bens como medida fiscal de natureza acatutelatória.

O artigo 64, da Lei n. 9.532/97, dispõe:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional."

Como se vê, o arrolamento de bens de que trata a Lei nº 9.532/97 é um expediente *facilitador* da Administração para localização de bens que futuramente poderão garantir os créditos tributários já constituídos, caso o contribuinte não honre esses compromissos fiscais. Confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A *QUO*. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento.

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.

3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último *ratio*, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

4. A medida acautelatória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.

5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp 770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido. ..EMEN:(ADRESP 201000762161, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/04/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA COLETA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - "O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a

soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal". (REsp n. 689472/SE, Primeira Turma, DJ de 13.11.2006).

II - Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801702690, FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/10/2008 ..DTPB:.)

Não se verifica inconstitucionalidade da providência. O expediente previsto no art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997, inegavelmente mais um privilégio do credor público, causa algum transtorno ao contribuinte, mas não merece a pecha de inconstitucional. Não limita o patrimônio do contribuinte "sem o devido processo legal", pois não promove a inversão de bens e ostenta natureza protetiva dos interesses públicos já que só pode ocorrer quando a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, a dívida fosse superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Por fim, o impetrante, na qualidade de sucessor do contribuinte, responde pelos débitos tributários de responsabilidade do *de cuius* até o limite da herança, consoante dispõe o art. 131, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-40.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000579-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ CARLOS PUPIM
ADVOGADO : SP010606 LAURINDO NOVAES NETTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00005794020074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO,
RELATOR:

Trata-se de APELAÇÃO interposta por LUIZ CARLOS PUPIM contra a sentença que julgou **improcedentes** os EMBARGOS À EXECUÇÃO opostos contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando a desconstituição do título extrajudicial no valor de R\$ 223.124,22 (atualizado até 24/11/2006), consubstanciado no acórdão nº 611/2001 proferido pelo Tribunal de Contas da União, em virtude de irregularidades verificadas no Processo de Tomada de Contas Especial nº 700.371/197-4, e alvo da EXECUÇÃO nº 2006.61.24.002001-0, distribuída à 1ª Vara Federal de Jales/SP.

Nas razões de recurso preliminarmente requer o reconhecimento da prescrição, pois entre a publicação do acórdão do TCU e o ajuizamento da execução transcorreu prazo superior a cinco anos. No mérito, afirma que o título executivo é ilíquido, incerto e inexigível e que não cometeu qualquer irregularidade na administração do dinheiro público (fls. 412/428).

A APELAÇÃO foi recebida no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 520, V, do Código de Processo Civil (fls. 434).

A UNIÃO FEDERAL, nas contrarrazões, pugnou pela manutenção da sentença (fls.438/444).

Trasladou-se a cópia da sentença que extinguiu a EXECUÇÃO nº 2006.61.24.002001-0, ante a **satisfação integral da obrigação** - artigo 794, I, do Código de Processo Civil (fls. 449/450).

O feito foi distribuído nessa Corte em 26/9/2012, à relatoria do Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES e, posteriormente, em 22/10/2012, foi redistribuído a minha relatoria, por sucessão (fls. 452/v).

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores - justamente a hipótese dos autos.

Com efeito, diante da notícia de que o executado LUIZ CARLOS PUPIM *liquidou integralmente* a dívida objeto da EXECUÇÃO nº 2006.61.24.002001-0, mediante pagamento, motivando a extinção do feito com fulcro no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, é de rigor o reconhecimento da **carência superveniente da ação**, devendo a mesma ser extinta sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do mesmo diploma legal. Nesse sentido é a jurisprudência dessa Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE RESCISÃO DA SENTENÇA EXEQUENDA.

- *Desconstituído o título executivo judicial, dá-se a extinção da execução correspondente, reconhecido, de ofício ou a requerimento da parte, por perda de objeto superveniente, resultando carecedor da ação o exequente/embargado. **Por consequência, extinguem-se também, os presentes embargos à execução, diante da ausência de interesse processual no seu seguimento.***

- *Ausência de condenação da parte exequente em honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

- *Extintos os embargos à execução e a execução subjacente, de ofício, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação do INSS.*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0025139-61.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO PAGAMENTO.

1. Ausência de legitimidade recursal da União Federal, que afirmou, nos autos da execução fiscal, ter o imóvel objeto da exação sido transferido para a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

2. Demais disso, a União sequer postulou nestes autos, de modo que não há se falar em honorários devidos em razão de sua atuação, principalmente porque já havia apelações interpostas pela embargante e pela embargada contra a sentença de fls. 33/43.

*3. **A extinção da execução fiscal pelo pagamento do crédito tributário implica na perda superveniente do interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, de modo que a extinção destes embargos, sem resolução de mérito, é medida de rigor.***

4. Apelações não conhecidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0010910-10.2008.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO NO CURSO DO PROCESSO. NÃO CONHECIMENTO DO APELO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1) Notícia da exequente de pagamento do débito nos autos da execução fiscal.

*2) **Evidente perda de objeto do recurso, que, sequer, deverá ser conhecido.***

3) O pagamento da dívida não é compatível com a vontade de recorrer.

4) Falta pressuposto recursal elementar, o do interesse.

5) Apelo não conhecido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0033549-21.2004.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 31/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO NA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. AFASTADA.

*1. Prolatada sentença de extinção da ação executiva pelo pagamento do débito após ajuizada Ação de Embargos à Execução Fiscal, **resta prejudicado o julgamento do recurso interposto em face da sentença de improcedência dos pedidos deduzidos nos embargos, quando destinados à desconstituição do título executivo.***

2. Neste sentido, compreende-se que a propositura de embargos à execução, ainda que com base em defesa genericamente formulada ou com a reprodução de fundamentos rejeitados em outras ações autônomas, não importa, per si, em oposição maliciosa à execução, para efeito de imposição de multa, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

3. Apelação não conhecida no que concerne à pretensão de reconhecimento de nulidade do título exequendo. Apelação provida na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, AC 0013489-22.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 26/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2011 PÁGINA: 169)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - PERDA SUPERVENIENTE DO INTRESSE

PROCESSUAL.

1 - Considerando que a embargante aderiu ao programa REFIS, confessando, assim, de forma irretroatável e irrevogável o débito sobre o qual outrora se insurgiu, por meio dos embargos opostos, **a hipótese é de perda superveniente do interesse processual, dada a concordância com a cobrança do crédito em execução, para pagamento parcelado.** A respeito: REsp 950871/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 31/08/2009.

2 - Extinção do feito, com base no artigo 267, inciso VI, do CPC, por perda superveniente de interesse processual.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0114155-07.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 09/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2010 PÁGINA: 357)

Em relação à verba honorária de R\$ 2.000,00, fixada na sentença em favor da UNIÃO FEDERAL, ora embargada, deve-se necessariamente observar o **princípio da causalidade**, que estabelece que aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual é responsável pelas despesas do mesmo decorrente. Assim, considerando que após a oposição desses EMBARGOS À EXECUÇÃO, o embargante quitou o débito pleiteado na EXECUÇÃO, são devidos os honorários em favor da UNIÃO FEDERAL, tal como estabelecido na sentença.

Nesse sentido também é a jurisprudência dessa Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS DEVIDOS. RECURSO PROVIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO PARA REDUZIR O VALOR DA HONORÁRIA.

1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Efetivamente o v. acórdão embargado não se manifestou sobre a questão da condenação da União Federal na verba honorária, sendo omisso nesta parte, uma vez que a embargante requereu nas razões de apelação e do agravo legal o cancelamento dos honorários ou a redução.

3. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

4. No caso dos autos, constata-se que o executado obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição intercorrente. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a **observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

5. O entendimento esposado na Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, posto que também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

6. Com relação ao disposto no artigo 1º-D da lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do Supremo Tribunal Federal, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (verbi gratia, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

7. Redução da verba honorária para R\$ 1.500,00 em favor do patrono da parte executada, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal. O valor deverá ser atualizado a partir desta data, segundo os critérios estabelecidos pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, salientando-se que a referida resolução contempla a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

8. Recurso provido para dar parcial provimento à apelação da União.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 1401679-93.1998.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO CONTRA CONSTRIÇÃO SOBRE CONTA DE POUPANÇA, QUE SEQUER PERTENCERIA AO EXECUTADO. RASTREAMENTO IMPESSOAL EFETUADO PELO SISTEMA BACENJUD. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE, DE SER FIXADA

SUCUMBÊNCIA EM DESFAVOR DA EXEQUENTE/EMBARGADA (UNIÃO) JÁ QUE O DISSABOR FOI GERADO POR ATO DO PRÓPRIO EMBARGANTE.

1. Bloqueio, em sede de execução fiscal e após o procedimento de busca efetuado pelo sistema BACENJUD, de conta de poupança. Impenhorabilidade (artigo 649, X, do Código de Processo Civil). Embargos de terceiro providos, com imposição de sucumbência em desfavor da exequente (União).

2. **Também em embargos de terceiro é necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrentes (precedentes).**

3. Singularidade em que a constrição decorreu de conduta do próprio prejudicado: a conta-poupança apesar de estar no seu nome, portador do CPF nº 226.663.658-83, consta o CPF nº 866.563.258-15, que pertence ao seu genitor e executado, motivo pelo qual o rastreamento feito pelo sistema BACEN-JUD (impessoal) efetivou o bloqueio também do numerário constante na conta-poupança.

4. Como no cenário em que ocorre o sistema BACEN-JUD, não é possível saber se o bloqueio poderá recair sobre quantias depositadas em conta corrente ou em conta poupança, não há como ser imputada à União a responsabilidade pela instauração do incidente processual, visto que se tivesse constando o número do CPF do embargante na conta-poupança o bloqueio não teria se efetivado sobre numerário impenhorável. Cancelamento da condenação da Fazenda Nacional em verba honorária.

5. Prejudicado o recurso do embargante que pretendia a exasperação da sucumbência.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0013581-66.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento a apelação e julgo o feito extinto, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do mesmo diploma legal.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028089-18.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.035142-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.28089-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que autorize a aplicação da taxa SELIC, desde a data de cada recolhimento para o ano base de 1997, com o consequente direito a compensação da diferença apurada a título de imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ e de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL no momento da Declaração de Ajuste, realizada no exercício de 1998.

A r. sentença confirmou a liminar e **concedeu** a segurança, permitindo à impetrante que aplique a taxa referencial SELIC desde a data de cada recolhimento/retenção para o ano fiscal de 1997, a fim de realizar compensação tributária de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, (art. 269, I, Código de Processo Civil). Sem honorários de advogado, ao teor da Súmula nº 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Súmula nº 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Sentença sujeita à remessa necessária.

Apelou a União pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso da União e do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

O E. STJ, apreciando a matéria já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESENÇA DE VÍCIO. 1. A questão dos autos cuida-se de correção monetária para os valores relativos à repetição de indébito tributário e, nessa hipótese, cumpre reconhecer que, nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95 incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN. 2. Após a edição da Lei 9.250/95, no entanto, passou a incidir a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data). 3. Insta acentuar que a taxa Selic não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque ela inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa real de juros. 4. Nesse sentido, são os seguintes precedentes da Primeira Seção, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC: REsp 1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.9.2009; REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda (DJe de 1º.7.2009). 5. Nessa linha, o acórdão de origem deve ser reformado para se adaptar ao entendimento desta Corte. 6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar o erro material apontado e dar provimento ao recurso especial.

..EMEN:(EDRESP 201101614241, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/06/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. TAXA SELIC.

1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica. Súmula 284/STF. 2. A ação foi ajuizada antes da vigência da LC 118/05, razão pela qual deve ser analisada de acordo com a jurisprudência até agora dominante, conforme entendimento esposado no julgamento dos EREsp 327.043/DF. 3. O lustro prescricional da pretensão de restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte começa a fluir da extinção do crédito tributário, tanto por intermédio da homologação tácita que ocorre após cinco anos contados do fato gerador, como mediante a homologação expressa realizada pela Fazenda Pública (artigo 150, § 4º, do CTN) - o que se dá após a notificação do ajuste verificado entre o montante apurado na declaração e o valor retido pela fonte pagadora, seja para o pagamento da diferença a maior, seja para a devolução em favor do contribuinte. 4. Na repetição de indébito ou na compensação, incide a taxa Selic desde o recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º.01.96. 5. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização. 6. Recurso especial improvido. ..EMEN:(RESP 200601489727, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:26/10/2006 PG:00295 ..DTPB:.)

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.**

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000499-17.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VELLOSO FERREIRA ENGENHARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 08/01/2008 por VELLOSO FERREIRA ENGENHARIA LTDA. - EPP contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO e do PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, objetivando a **expedição da certidão de regularidade fiscal**, para viabilizar sua participação em certames licitatórios.

Sustentou a impetrante que referida certidão lhe foi negada em razão da existência de débitos de IRRF (02 a 05/1999) inscritos na dívida ativa da União sob nº 80.2.04.001757-28, constantes do relatório de "informações de apoio para emissão de certidão" (fls. 25/27).

Aduziu que referida inscrição decorreu de erro no preenchimento da DCTF, no tocante aos valores retidos e destacados nas notas fiscais emitidas, tendo sido apresentada DCTF retificadora e pedido de revisão em 09/08/2006, pendente de análise à época da impetração do presente *mandamus*.

O pedido liminar foi parcialmente deferido para determinar à autoridade impetrada que procedesse à apreciação do pedido de revisão mencionado na exordial (fls. 171/172).

Informações prestadas às fls. 192/202 e 209/218.

Processado o feito, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença **denegatória** da segurança (fls. 239/241), ante a informação de que o pedido de revisão já tinha sido apreciado em 19/03/2007 (fls. 204/207), antes mesmo da impetração do mandado de segurança, concluindo pela improcedência das alegações e pela manutenção da inscrição.

Irresignada, a impetrante interpõe apelação com vistas à reforma da sentença. Discorre argumentos no sentido da improcedência do lançamento, ao argumento de que o dever de retenção do IRRF incidente sobre serviços por ela prestados seria dos tomadores (fls. 250/257).

Contrarrazões apresentadas às fls. 263/270.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 274/275).

Decido.

A r. sentença recorrida merece ser mantida.

A apelada impetrou mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, obstada em razão da existência de débitos perante a Procuradoria da Fazenda Nacional (inscrição nº 80.2.04.001757-28), relacionados no documento de fls. 25/27.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre *acima de qualquer dúvida razoável* que (a) não era devedora da Fazenda Nacional ou que sendo, (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

Sem razão a impetrante ao sustentar que o débito inscrito sob nº 80.2.04.001757-28, causa obstativa à expedição da certidão ora pleiteada, estaria pendente de apreciação pela autoridade fazendária.

Conforme assinalado pelo MM. Juiz *a quo*, "a análise do pedido de revisão de débitos formulado pela impetrante foi regularmente apreciado antes mesmo da impetração deste *mandamus*, cuja decisão administrativa proferida em 19.03.2007 (fls. 203/207) concluiu pela manutenção da inscrição do débito em destaque em dívida ativa".

Ademais, não cabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação do lançamento, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária, mormente tendo em vista que o lançamento propriamente dito não é objeto de discussão no presente feito.

Destarte, os argumentos trazidos pela apelante não são passíveis de infirmar a r. sentença recorrida, pelo que mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo *manifestamente improcedente*.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015923-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CONAB CONSERBOMBAS LTDA
ADVOGADO : SP083659 DOUGLAS DE SOUZA e outro
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pela **UNIÃO** (fls. 249/265) contra a r. **sentença** (fls. 234/240) **que concedeu a segurança à CONAB CONSERBOMBAS LTDA.**, assegurando-lhe o direito de recolher as contribuições destinadas ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS sem a inclusão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS na respectiva base de cálculo.

Em síntese, a recorrente requer a reforma da r. sentença com a conseqüente denegação da segurança, deduzindo em sua defesa as seguintes teses: (a) o ISS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, inexistindo previsão legal para sua exclusão nas Leis 10.637/02 e 10.833/03; (b) a existência de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, inclusive com a edição das Súmulas 58 e 94 e (c) o Supremo Tribunal Federal, no RE 592.616/MG, reconheceu a repercussão geral da questão tratada neste feito, ainda não julgado definitivamente.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, reformando-se a r. sentença recorrida.

É o relatório.

Decido.

A exemplo do ICMS, o ISS como encargo tributário que é, integra a receita bruta e o faturamento da empresa, porquanto tais valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço (tributação indireta).

O ICMS e o ISS apesar de tributos são receitas auferidas pela empresa e assim integram o faturamento, de modo que as verbas respectivas não podem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a legislação de regência dessas contribuições não o autoriza; assim, à vista do artigo 111 do Código Tributário Nacional, não pode o Judiciário "criar" uma regra de exclusão do crédito fiscal.

Especificamente quanto ao caso dos autos, a parcela do ISS integra o preço dos serviços prestados pela empresa, compondo a receita ou o faturamento dela, não sendo passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da

COFINS pois as Leis 10.637 /2002 e 10.833 /2003 (atuais regulamentadoras do PIS e da COFINS), prevêm expressamente a incidência das contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Destarte, ainda que as verbas de ISS (e ICMS) se incluam na escrita fiscal na condição real que possuem (impostos), integram o faturamento (os destaques em notas fiscais servem apenas para evidenciar essa carga fiscal perante o contribuinte de fato) e assim não se vê inconstitucionalidade em que tais verbas componham a base de cálculo das contribuições.

Ora, não há como confundir lucro com faturamento - são realidades econômicas diversas.

Faturamento se afina com receita, de modo que se certa carga fiscal é indireta, pois seus valores são repassados ao preço pago pelo consumidor final, é certo que a verba assim auferida pelo empresário integra seu faturamento (receita) e por ISS o sobre o *quantum* deve incidir a alíquota do PIS/COFINS.

É certo que o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98.

Apesar disso, à míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada sobre o tema.

Por isso que o entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de não ser possível a exclusão do ISS da base de cálculo referente ao PIS e à COFINS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS. PRECEDENTES. SÚMULAS 68 E 94/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA.

1. *Em situação semelhante à presente controvérsia, está consolidado o entendimento, por força das Súmulas 68 e 94/STJ, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

2. *Na mesma linha, deve o valor do ISS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no RESP. 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 9.6.2011; RESP. 1.109.559/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 9.8.2011; AgRg nos EDcl no RESP. 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 24.8.2011.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 02/08/2012)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. *O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 9.6.2011; REsp 1.109.559/PR, Rel.*

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 9.8.2011;

AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 24.8.2011;

AgRg no AREsp 157345/SE, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21.6.2012, DJe 2.8.2012.

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PEDIDO INOVADOR. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ.

1. *A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.*

2. *No caso vertente, a impetrante não formulou pedido de compensação do indébito em sua exordial, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.*

3. *A matéria trazida ora em debate, inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS deve ser julgada nos mesmos termos do ICMS que, por sua vez, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.*

4. O ISS, assim como o ICMS, como impostos indiretos que são, incluem-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

5. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).

6. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. (AMS 00233972420084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em situação semelhante a da presente controvérsia, está consolidado o entendimento, por força das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Essa posição permanece atual no STJ (AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013), que julga o tema sempre sob a égide das duas súmulas acima mencionadas (AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013 - AgRg no AREsp 412.980/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013).

Desse modo, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação** para reformar a r. sentença e **denegar a segurança**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-38.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000998-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IMPLMAC IMPLEMENTOS E MAQUINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP058768 RICARDO ESTELLES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **IMPLMAC IMPLEMENTOS E MÁQUINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA/SP**, visando afastar ato administrativo que determinou a sua exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei n. 9.964/00.

O MM. Juízo *a quo* **denegou** a segurança. Custas *ex lege*. Não houve condenação em honorários (fls. 108 e verso).

A impetrante interpôs apelação requerendo a reforma da sentença (fls.113/127).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 133/135), os autos subiram a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 137/138).
É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cumpra lembrar que o REFIS foi instituído com o objetivo de promover a regularização de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cujo vencimento tenha ocorrido até 29.02.00, constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os concernentes à ausência de recolhimento de valores retidos, consoante o art. 1º da Lei n. 9.964/00.

A inclusão no programa dependia da opção do contribuinte, a qual deveria ter sido realizada até o último dia útil do mês de abril de 2000. A consolidação do débito deveria abranger todos os débitos existentes em nome do optante, na condição de contribuinte ou responsável, constituídos e não, inclusive os acréscimos legais concernentes à multa, de mora ou de ofício, aos juros moratórios e demais encargos, conforme definidos na legislação vigente no período da ocorrência dos fatos geradores.

O art. 5º da Lei n. 9.964/00 discrimina as hipóteses que conduzem à exclusão do contribuinte do programa em análise. As principais conseqüências da exclusão do REFIS são a emergência imediata da exigibilidade da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e a execução automática da garantia prestada. No tocante aos valores não pagos, ocorrerá o restabelecimento dos acréscimos legais na forma da legislação vigente à época da irrupção dos respectivos fatos geradores.

Aludida exclusão, consoante o § 2º, do art. 5º, da Lei n. 9.964/00, surtirá efeitos a partir do mês subsequente àquele da cientificação do contribuinte.

Por sua vez, o art. 9º, III, da lei em análise, delegou à esfera regulamentar do Poder Executivo a competência para dispor sobre as formas de exclusão da pessoa jurídica do REFIS.

Cumpra destacar que, conforme o art. 3º, IV, da Lei n. 9.964/00, a opção pelo REFIS importa a aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas.

In casu, a impetrante foi excluída do programa por não ter observado ao recolher suas parcelas que nos seis primeiros meses de parcelamento, deveria recolher o dobro do percentual a que estava sujeira, conforme exigência do art. 3º, da Lei nº 10.189/01.

Transcrevo o parecer do Procurador da República, cujas razões tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça. Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF.

INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Vejamos:

(...)

"Ainda que este recolhimento a menor não tenha sido intencional, não é de se relevar a possibilidade de exclusão da impetrante do programa, haja vista que cabia a ela ser diligente o suficiente para, em virtude das determinações legais sobre o tema, apurar o valor realmente devido ao Fisco

(...)

Ocorre que, no caso em pauta, verifica-se que foi admitido à impetrante que apresentasse impugnação do ato administrativo que determinou sua exclusão, a qual foi devidamente julgada e notificada à impetrante, conforme os documentos anexados a fls. 38/43."

Destarte, não sendo os argumentos trazidos pela apelante suficientes para infirmar a r. sentença e o parecer do Procurador da República, mantenho-os por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo manifestamente improcedente.

Isto posto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010677-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BOREAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP067010 EUGENIO VAGO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00106778820094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido constante da ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Boreal Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A em face da União Federal (Fazenda Nacional).

A parte autora renunciou a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda a ação nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 e artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013 (fls. 625).

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, julgando prejudicada a apelação.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em

outros parcelamentos, condeno a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), que deverá ser corrigido a partir desta data com base na Resolução 134/CJF de 21/12/2010. Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006092-38.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.006092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TELMEX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060923820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se apelações e remessa oficial relativas a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Às fls. 348/349 a embargante informou que aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2011, reaberto pela Lei nº 12.865/2013 e requereu a extinção do feito nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão ao programa previsto na Lei nº 11.941/2009 e reaberto pela Lei nº 12.865/2013, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 33/51), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, conforme dispõe a Súmula nº 168 do TFR.

Assim, como a remuneração do patrono da União já está sendo custeada pelo encargo em tela, dispensável a fixação de honorários advocatícios em favor da embargada.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PELO CONTRIBUINTE PARA SUA INCLUSÃO EM PARCELAMENTO FISCAL. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que não há pagamento de honorários advocatícios pelo embargante, na desistência dos Embargos à Execução, uma vez que já incluso o encargo legal de 20% previsto no DL 1.025/69 e embutido no parcelamento fiscal. Recurso

representativo da controvérsia: REsp. 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010. Precedentes da 2a. Turma: AgRg no AgRg no REsp. 1.259.788/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.09.2012 AgRg no AREsp. 36.828/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.11.2011; 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.115.119/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13.10.2011. 2. Na hipótese dos autos, tendo o Tribunal de origem, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, afirmado que houve a quitação dos honorários por meio de parcelamento previsto em lei local, rever tal entendimento é obstado na via especial pelas súmulas 07 e 280/STJ. 3. Agravo Regimental desprovido.

(AGA 1370070, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69.

DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior

Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC,

de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de

honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69

(REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à

execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de

honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em

exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A

circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de

100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da

ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores

contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da

jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários

advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento

afastou. 5. Agravo regimental não provido

(AGRESP 1241370, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL.

DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA

DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Havendo

desistência da ação pelo executado, em Embargos à Execução, não há falar em pagamento de honorários

advocatícios, porquanto estes já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/1969. 2.

Tal orientação foi reafirmada no julgamento do Resp 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3.

Agravo Regimental não provido.

(AARESP 1259788, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2012)

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise das apelações e da remessa oficial.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018504-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
SUCEDIDO : DIVERSEY EQUIPAMENTOS LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00.00.00310-7 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 152/155) opostos por UNILEVER BRASIL LTDA em face da r. decisão monocrática (fls. 147/150vº) proferida por este Relator negou seguimento à apelação à apelação da ora embargante.

O embargante alega a ocorrência de *omissão* no tocante à alegação de ocorrência de prescrição intercorrente, uma vez que o despacho que ordenou a citação ocorreu em 23/08/2000 e a efetiva citação se deu em 09/05/2006.

Requer seja reconhecida a ocorrência de prescrição.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);
- b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);
- c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);
- f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de*

declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Consta da decisão que "importante salientar que as alegações da apelante não refutam o exposto na r. sentença de que "se a citação demorou, o foi por ato da devedora", sendo aplicável ao caso o disposto na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça", a qual dispõe "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Dessa forma, não há omissão a ser sanada, mesmo porque "...A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte" (AgRg no AREsp 433.048/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014).

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa devidamente atualizado (valor da causa: R\$.44.412,81 - fl. 15).

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002419-88.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HELENA MUNHOZ CARDOZO HUNGRIA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00024198820114036110 3 Vr SOROCABA/SP

Renúncia

Fls. 228/230: O pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, efetuado pela parte impetrante HELENA MUNHOZ CARDOZO HUNGRIA & CIA LTDA, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a impetrante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto na Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007359-92.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007359-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PATRICIA VILARINHO TAMBOURGI
ADVOGADO : SP259576 MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : FUNDACAO GETULIO VARGAS FGV PROJETOS
ADVOGADO : SP159630 GEORGES SALIM ASSAAD JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00073599220124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls.: 306 e 278/279.

Trata-se de pedido de antecipação da tutela recursal requerido no bojo de apelação interposta contra a sentença de improcedência do pedido formulado em ação de obrigação de fazer cujo objetivo era garantir a participação da autora na segunda etapa (e as dela subsequentes) do Concurso Público para Consultor Legislativo do Senado Federal.

Em síntese, a apelante alega que a demora para o julgamento do recurso de apelação lhe causará dano irreversível porque, no seu sentir, a sentença de improcedência do pedido autorizará sua desclassificação imediata do concurso e a conseqüente exclusão da lista de aprovados.

A antecipação de tutela ao recurso de apelação interposto em face de sentença de improcedência é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que existir prova inequívoca e verossimilhança da alegação, somado ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Em um exame sumário da causa, característico da atribuição de efeito a recurso *ope judicis*, não foi suficientemente demonstrado o *periculum in mora*.

Em consulta ao sítio eletrônico da Fundação Getúlio Vargas (FGV), observo que o nome da apelante consta da lista de aprovados sob a 14ª classificação, cujo resultado foi homologado pelo Senado Federal em 30 de julho de 2012, através do Ato da Diretoria Geral nº 2.501/2012.

Assim, ausente o perigo de lesão grave ou de difícil reparação, **indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.**

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013134-21.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013134-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : MS009479 MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00023615620134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fl. 362:

Homologo o pedido de desistência formulado pela agravante/embargante, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27136/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004815-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS
APELADO(A) : INSTITUTO PSIQUIATRICO PROFESSOR ANDRE TEIXEIRA LIMA LTDA
ADVOGADO : SP069854 ROALD MORENO e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por INSTITUTO PSIQUIÁTRICO PROF. ANDRE TEIXEIRA LIMA em face do CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP, para que seja

concedida medida liminar a fim de suspender as ilegais exigências - presença de enfermeiro em período integral (Resolução COFEN nº 146) e a obrigatoriedade de implantar a SAE - Sistematização da Assistência de Enfermagem - até a concessão definitiva da segurança pleiteada.

Intimado a emendar a petição inicial, o impetrante formulou pedido nos seguintes termos:

"INSTITUTO PSIQUIÁTRICO PROF. ANDRE TEIXEIRA LIMA impetra o presente Mandado de Segurança contra ato do Presidente e Chefe do Departamento de Fiscalização do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, requerendo à Vossa Excelência que recebida a presente petição (...) se digne de conceder a segurança, declarando-se NULO, ILEGAL e INCONSTITUCIONAL a Decisão COREN-SP DIR/008/99, que normatiza a implementação da Sistematização da Assistência de Enfermagem - SAE - nas Instituições de Saúde, retirando-se a sua obrigatoriedade." - fls. 86/88.

Decisão de fl. 90: recebeu as petições de fls. 69/81 e 86/88 como emenda à inicial e postergou a apreciação da liminar para após a vinda das informações.

Informações prestadas às fls. 95/106.

Decisão de fls. 193/195: concedeu parcialmente a liminar para afastar a Resolução 146 e a obrigatoriedade de implantar a SAE.

O impetrado interpôs agravo de instrumento, sendo-lhe deferido em parte o efeito suspensivo somente no que diz respeito à presença de enfermeiro 24 horas por dia (fls. 235/239).

Sentença de fls. 255/262: julgou procedente a impetração e concedeu a segurança para afastar a aplicação da Resolução COFEN 146 e a obrigatoriedade de implantar a SAE na instituição hospitalar.

Inconformado, o CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP interpôs recurso de apelação sustentando, preliminarmente, que sentença é ultra petita haja vista não ter observado a emenda à inicial que limitou o objeto do presente mandamus à não obrigatoriedade do SAE. Alega que o impetrante não é o destinatário da norma e, no mérito, pugna pela improcedência do pedido diante da ausência de direito líquido e certo (fls. 274/285).

Contrarrazões acostadas às fls. 296/317, onde afirma o impetrante que o apelo é intempestivo uma vez que a publicação da sentença se deu em 18 de agosto de 2006 e o recurso foi interposto somente em 22 de setembro de 2006.

Os autos foram remetidos a esse Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela intempestividade do recurso e a redução dos limites da sentença e, no mérito, pela reforma parcial da r. sentença para manter a não obrigatoriedade da implementação do SAE (fls. 325/331).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de intempestividade do recurso de apelação tendo em vista que o impetrado, ora apelante, teve ciência da sentença por meio do ofício nº 470/2006, recebido em 24 de agosto de 2006 e juntado aos autos em 10 de outubro de 2006 (fl. 292).

Assim, não deve ser considerado como temo inicial da contagem a publicação da sentença no Diário Oficial.

Anoto que o impetrante limitou o seu pedido à não obrigatoriedade da implantação do SAE (fls. 86/88), portanto, no que diz respeito à presença de enfermeiro em período integral, verifico que não foi ele objeto do pedido, pelo que se cuida de sentença "ultra petita", em que ocorreu julgamento além do pedido, isto é, em quantidade superior à pleiteada pelo impetrante, caso em que se impõe a reforma do julgado para o fim de restringir o seu âmbito.

No que diz respeito à ilegitimidade da impetrante, observo que no agravo de instrumento nº 2004.03.00.063835-6 o d. Relator Des. Fed. LAZARANO NETO bem asseverou que as notificações do Conselho atinentes à implantação da Sistematização da Assistência de Enfermagem - SAE, sem dúvida, interferem na rotina da instituição, o que justifica a sua legitimidade para impetrar o mandado de segurança.

No mais, a r. sentença merece ser mantida, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013). Vejamos:

"No que concerne à obrigatoriedade da implantação da SAE - sistematização de assistência de enfermagem nas instituições de saúde, entendo que, tendo a obrigatoriedade dos procedimentos que compõe o SAE sido determinada pela decisão COREN-SP/DIR/008/1999 e não por meio de lei, não pode ser imposta ao impetrante.

Este também é o entendimento do E. TRF3 pelo que se observa da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento interposto. De fato, menciona o i. relator:

(...)

Quanto à decisão COREN-SP/DIR/008/1999, examino à luz da legislação de regência, ou seja, conforme o disposto no art. 15 da Lei nº 5.905/73 e no art. 11 da Lei nº 7.498/86, abaixo transcritos:

Art 15. Compete aos Conselhos Regionais:

- I - deliberar sobre inscrição no Conselho e seu cancelamento;
- II - disciplinar e fiscalizar o exercício profissional, observadas as diretrizes gerais do Conselho Federal;
- III - fazer executar as instruções e provimentos do Conselho Federal;
- IV - manter o registro dos profissionais com exercício na respectiva jurisdição;
- V - conhecer e decidir os assuntos atinentes à ética profissional impondo as penalidades cabíveis;
- VI - elaborar a sua proposta orçamentária anual e o projeto de seu regimento interno e submetê-los à aprovação do Conselho Federal;
- VII - expedir a carteira profissional indispensável ao exercício da profissão, a qual terá fé pública em todo o território nacional e servirá de documento de identidade;
- VIII - zelar pelo bom conceito da profissão e dos que a exerçam;
- IX - publicar relatórios anuais de seus trabalhos e a relação dos profissionais registrados;
- X - propor ao Conselho Federal medidas visando à melhoria do exercício profissional;
- XI - fixar o valor da anuidade;
- XII - apresentar sua prestação de contas ao Conselho Federal, até o dia 28 de fevereiro de cada ano;
- XIII - eleger sua diretoria e seus delegados eleitores ao Conselho Federal;
- XIV - exercer as demais atribuições que lhes forem conferidas por esta Lei ou pelo Conselho Federal.

Art. 11. O Enfermeiro exerce todas as atividades de enfermagem, cabendo-lhe:

I - privativamente:

- a) direção do órgão de enfermagem integrante da estrutura básica da instituição de saúde, pública e privada, e chefia de serviço e de unidade de enfermagem;
- b) organização e direção dos serviços de enfermagem e de suas atividades técnicas e auxiliares nas empresas prestadoras desses serviços;
- c) planejamento, organização, coordenação, execução e avaliação dos serviços da assistência de enfermagem;
- d) (VETADO);
- e) (VETADO);
- f) (VETADO);
- g) (VETADO);
- h) consultoria, auditoria e emissão de parecer sobre matéria de enfermagem;
- i) consulta de enfermagem;
- j) prescrição da assistência de enfermagem;
- l) cuidados diretos de enfermagem a pacientes graves com risco de vida;
- m) cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica e que exijam conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas;

II - como integrante da equipe de saúde:

- a) participação no planejamento, execução e avaliação da programação de saúde;
- b) participação na elaboração, execução e avaliação dos planos assistenciais de saúde;
- c) prescrição de medicamentos estabelecidos em programas de saúde pública e em rotina aprovada pela instituição de saúde;
- d) participação em projetos de construção ou reforma de unidades de internação;
- e) prevenção e controle sistemático da infecção hospitalar e de doenças transmissíveis em geral;
- f) prevenção e controle sistemático de danos que possam ser causados à clientela durante a assistência de enfermagem;
- g) assistência de enfermagem à gestante, parturiente e puérpera;
- h) acompanhamento da evolução e do trabalho de parto;
- i) execução do parto sem distocia;
- j) educação visando à melhoria de saúde da população.

Parágrafo único. As profissionais referidas no inciso II do art. 6º desta lei incumbe, ainda:

- a) assistência à parturiente e ao parto normal;
- b) identificação das distocias obstétricas e tomada de providências até a chegada do médico;
- c) realização de episiotomia e episiorrafia e aplicação de anestesia local, quando necessária.

Do exame da legislação acima citada, não se depreende tenha havido descumprimento pelo agravado das normas legais que disciplinam o exercício da enfermagem, haja vista a inexistência de previsão de Sistematização da

Assistência de Enfermagem - SAE, em seus detalhes e regramentos específicos. Ou seja, não poderia uma decisão administrativa, consubstanciada na Decisão COREN-SP/DIR/008/1999, a pretexto de atender aos mandamentos legais, impor condutas específicas aos enfermeiros e via de consequência, à instituição hospitalar na qual prestam serviços.

Nesse sentido, a mencionada resolução prevê que o enfermeiro deverá realizar registro detalhado, o qual deverá conter "histórico de enfermagem, exame físico, diagnóstico de enfermagem, prescrição de assistência de enfermagem e relatório de enfermagem", conforme as formalidades estabelecidas. Não é esta a meu ver a função do Conselho Federal de acordo com o disposto no art. 8º da Lei 5.905, de 12 de julho de 1973. Em síntese, cabe-lhe dispor sobre normas gerais, destinadas ao bom funcionamento dos Conselhos Regionais e ao desenvolvimento ético-profissional dos portadores do diploma de Curso de Enfermagem de nível superior, dentre outros, não sendo autorizado pela lei a impor formas e formalidades para o exercício da profissão.

Cabe ao Conselho Federal dispor sobre os valores que deverão nortear a profissão daqueles a eles atrelados e conseqüentemente, a correção das distorções e até mesmo a aplicação de pena administrativa. Mas para isso, sem o respaldo da lei, não poderá interferir, no modo ou forma de trabalho do profissional e muito menos, no funcionamento de instituições de saúde.

Nesse ponto, cumpre ressaltar o disposto no art. 1º da Lei nº 6.839/80, segundo o qual "o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, dela encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros". Ou seja, a agravada encontra-se sujeita à fiscalização do Conselho Regional de Medicina, não sendo lícita a imposição de novas regras ao Conselho Regional de Enfermagem.

Saliente-se, por outro lado, qual tal fato não desautoriza, por óbvio, a fiscalização do pessoal de enfermagem pelo agravante, contanto que sejam observados os limites legais".

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006387-81.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006387-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO	: SP093094 CUSTODIO AMARO ROGE e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00063878120104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para reconhecer a imunidade tributária da União quanto ao IPTU e determinar o prosseguimento da execução quanto à cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar. Sem condenação em honorários advocatícios em virtude da sucumbência recíproca. Decisão não submetida à remessa oficial.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos

Tribunais para casos análogos.

Com base na tabela fornecida pela Seção de Cálculos de Execuções Fiscais em São Paulo, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo como "Tabela de Alçada Corrigida", constata-se que o valor total da dívida (R\$244,20), na data da distribuição dos embargos do devedor (julho de 2010), era inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80 - o qual, naquela oportunidade, correspondia a R\$565,00.

Por conseguinte, não devem ser conhecidas as apelações, porquanto a sentença estava sujeita à interposição de embargos infringentes. Confira-se o teor do referido dispositivo:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2º - Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada.

A propósito do tema, são também os precedentes desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQUENDO INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES. 1. Dispõe o art. 34, caput e §1º, da Lei nº 6.830/80, que das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração, sendo que, para esses efeitos, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição. 2. No caso vertente, o d. magistrado de origem indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC, considerando o valor antieconômico da ação. A ora agravante interpôs recurso de apelação que foi recebido como embargos infringentes, sob o fundamento do art. 34 da LEF. 3. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo ao IPTU e Taxa do Lixo referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, no valor de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos) - fls. 10/11, à época da distribuição, em 19/11/2009. 4. Consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada (corrigida pelo IPCA-E desde out/2000), verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é inferior ao valor de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80. 5. Dessa forma, cabíveis, na espécie, os embargos infringentes, tal como decidido pelo r. juízo a quo. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 408748, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 09/08/10)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 169,75 (cento e sessenta e nove reais e setenta e cinco centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 214,39 (duzentos e quatorze reais e trinta e nove centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente Apelação poderá ser recebida como Embargos Infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida.

(TRF3, AC 1382318, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 06/04/09)

Por não constituir erro grosseiro e por terem sido protocolizadas no prazo do recurso correto, aplico o princípio da fungibilidade, determinando que as apelações sejam conhecidas como embargos infringentes.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento às apelações, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por serem recursos manifestamente inadmissíveis.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005090-53.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : ANA CATARINA SPEGIORIN FORASTIERI
No. ORIG. : 00050905320124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Ana Catarina Spegiorin Forastieri**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Irresignado, sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 padece de inconstitucionalidade, por afronta à garantia da inafastabilidade da jurisdição;
- b) o valor cobrado refere-se, também, a multa eleitoral.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO

CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.
2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).
3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Ademais, restará sempre assegurado ao Conselho o ajuizamento de nova execução, que poderá incluir os mesmos débitos ora executados, tão logo seja atingido o valor mínimo estipulado em lei.

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial I DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias

fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrenente in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida. (AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Por outro lado, o valor referente à multa eleitoral não se sujeita aos ditames da Lei nº 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.

No caso da cobrança judicial de multa eleitoral deve ser aplicada a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

Nesse sentido, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11.

1. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de 01 (uma) multa eleitoral, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto nos arts. 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais.

2. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 constata-se que foi estabelecido um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.

6. Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo.

7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE

22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256.

8. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.372,29, em Março/2012 (fls. 03/04 e fls. 06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional.

9. A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

10. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

11. Nada obsta ao apelante o ajuizamento de nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança.

12. Apelação a que dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente para a cobrança da multa eleitoral."

(AC 0019852-49.2012.4.03.6182, TRF-3ª Região, Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, Data do Julgamento: 06/06/2013, e-DJF3 de: 14/06/2013).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal relativamente à cobrança da multa eleitoral.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008207-90.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.008207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP190190 ELIANA ALMEIDA SIMOES e outro
APELADO(A) : A MENDONCA CONSULTORIA IMOBILIARIA S/C LTDA
No. ORIG. : 00082079020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª região em São Paulo - CRECI/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **A Mendonça Consultoria Imobiliária S/C Ltda..**

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) em razão da indisponibilidade do crédito fiscal, o Conselho não pode ser impedido de cobrar os valores referentes às anuidades devidas, devendo prosseguir a execução fiscal;
- b) as disposições da Lei n.º 12.514/11 não podem ser aplicadas em detrimento da Lei n.º 6.530/78 que é a lei a ser aplicada nos casos envolvendo os corretores de imóveis;
- c) não cabe a extinção de ofício com base no valor da causa.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 8º da Lei nº

12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002. 2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do

juízo do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida.

(AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Também em razão da natureza processual da nova lei, não encontra espaço a alegação de que o caso não se amolda ao disposto no art. 106 do CTN, norma de clara índole material.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Desse modo, restando evidenciado que os valores referentes às anuidades dos anos de 2008, 2009 e 2010, não

atingem ao valor estipulado na Lei n.º 12.514/2011, deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001181-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : A C NIELSEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP246230 ANELISE PIOTTO ROVIGATTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059695320134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 90/91:

A decisão agravada foi reconsiderada e substituída.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001537-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : INDUSTRIAL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP214672 YARA RIBEIRO BETTI GONFIANTINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00000450320144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a decisão (fls. 22/27 do recurso, fls. 151/156 da execução fiscal originária) que **deferiu parcialmente o pedido liminar** "para o efeito de, por ora, determinar apenas que o impetrado não obste a emissão de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, em favor da parte autora deste processo, até que haja a apreciação da solicitação de revisão do despacho decisório administrativo n.º 056413095".

Nas razões do agravo a recorrente afirma, em resumo, que não houve análise de um subitem do pedido liminar (não inscrição do apontamento em dívida ativa).

Sustenta que para sanar a omissão maneja embargos de declaração, os quais ainda não apreciados pelo juiz da causa, mas "a fim de, por precaução, assegurar o prazo recursal" interpôs o presente agravo no qual objetiva, de pronto, o atendimento do pleito liminar em sua totalidade.

Decido.

Como a própria agravante reconhece, a decisão ora agravada nada dispôs acerca de um dos subpedidos deduzidos na impetração originária, razão pela qual a impetrante opôs embargos declaratórios objetivando o saneamento da alegada omissão.

De se lembrar que "os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos" (art. 538, CPC).

Assim, a matéria trazida na minuta do agravo não pode ser conhecida pelo Tribunal porque sequer foi apreciada no juízo de 1º grau, de modo que é vedada sua análise no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância. O agravo de instrumento não se presta como substitutivo de declaratórios que ainda pende de análise na origem.

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001551-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : PR050150 PAULA HELENA KONOPATZKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00287658720034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não obstante o elogiável zelo da parte agravante em formar o recurso com *cópias integrais* dos autos originários, entendo que não se justifica o processamento do presente agravo de instrumento com *dezesesseis volumes que somam mais de três mil e trezentas folhas*, ainda mais tendo em conta o assoberbado volume de feitos distribuídos cotidianamente nesta Corte Federal.

Assim, à exceção dos **documentos necessários** à formação do instrumento (artigo 525, I, do CPC) e daqueles *porventura essenciais à compreensão da controvérsia*, providencie a agravante a digitalização dos demais documentos encartados nos diversos volumes que formam o agravo, juntando-se por mídia eletrônica.

Feito isso, os documentos que compõem os demais volumes poderão ser desentranhados e, com certidão,

restituídos à parte; após, apreciarei o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Prazo: dez dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2265/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000533-23.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.000533-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUCELINO RAMOS VIANA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 331/340: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS requerendo que sejam aclaradas as obscuridades presentes no recurso de apelação quanto à questão da incidência de juros de mora e da correção monetária após a vigência da Lei nº 11.960/09, bem como do §12 do artigo 100 e artigo 97 da Constituição Federal.

Tendo em vista a decisão proferida em sede de embargos de declaração às fls. 326/327, que corrigiu erro material quando da fixação dos juros e correção monetária nos presentes autos, para fazer constar que as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e que os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, sendo que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme pleiteado pela autarquia previdenciária, não há obscuridade alguma na espécie.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010337-16.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA CEZARIO VASCONCELOS DA SILVA
No. ORIG. : SP163177 JOSE APARECIDO DA SILVA e outro
: 00103371620064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (24.06.2006) e, a partir de 15.08.2007 (data da perícia médica), converter o referido benefício em aposentadoria por invalidez. Determinou que as parcelas vencidas serão, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, corrigidas monetariamente pelos índices constantes no Manual de Cálculos do CJF e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. A partir de 30.06.2009, incidirá uma única vez, até o efetivo pagamento, apenas os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sem reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, bem como a redução dos juros e honorários advocatícios fixados.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 106/107 e 128/129), que a autora é portadora de hérnia de disco e hipertensão arterial. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora é incapaz parcialmente para o trabalho (para atividades que exijam esforço físico), sem possibilidade de cura por tratar-se de doença degenerativa.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade somente para atividades que exijam esforços físicos, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 58 anos de idade, em gozo de auxílio-doença desde 25.07.2003 (fls. 40), o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - servente - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido.*"

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser a data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-29.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : SILVANA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a restabelecer o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora a partir de 02.10.2006, data imediatamente posterior à cessação do benefício nº 126.742.603-6 (fls. 110). As diferenças devidas até o início do pagamento do benefício, a serem apuradas e pagas após o trânsito em julgado, serão atualizadas nos termos do Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data em que devidas, contando-se juros, a partir da citação, de 12% ao ano - art. 406 CC, combinado com o art. 161 do CTN. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas, por ser a autora beneficiária da gratuidade da justiça. Sem reexame necessário.

Às fls. 155/157, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais o INSS, preliminarmente, requer o reconhecimento da remessa oficial. Alega, ainda, ausência dos requisitos necessários para concessão da tutela antecipada e requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Requer o provimento do apelo, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgada improcedente a ação.

A parte autora interpôs recurso adesivo em que requer a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação até decisão final transitada em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 180/187, opina pelo desprovimento do recurso do INSS, e deixa de se manifestar quanto ao recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 113/122 (prolatada em 30.04.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data imediatamente posterior à cessação do benefício nº 126.742.603-6 (02.10.2006), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min.*

Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa

segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 33 anos de idade (doc. de fls. 12) na data do ajuizamento da ação (27.06.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico de fls. 75 constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de graves seqüelas da cirurgia de um tumor cístico cerebral, hidrocefalia e embolias, apresentando incapacidade laborativa total e permanente.

O estudo social de fls. 78/82 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em maio de 2007, a autora reside com seu marido, de 35 anos, seus dois filhos, menores de idade, sua sogra, de 69 anos, e seu sogro, de 65 anos, em imóvel alugado, simples. O marido da autora está desempregado e o filho mais velho, de 10 anos, apresenta comportamento agitado e está sendo acompanhado por psicóloga. A renda familiar provém da aposentadoria do sogro da autora, no valor de um salário mínimo (R\$ 380,00) e do Bolsa Família no valor de R\$ 80,00. Frise-se, ademais, que nos termos do art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/2007, não serão computados como renda mensal bruta familiar os valores oriundos de programas sociais de transferência de renda. Incabível, portanto, computar-se no cálculo da renda *per capita* do núcleo familiar em questão, o valor recebido a título de "Bolsa Família". Resta, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a

remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-85.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000754-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANA PAULA SIQUEIRA
ADVOGADO : SP110503 FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007548520064036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ana Paula Siqueira, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo*, tendo em vista a ausência de pressuposto processual de existência para a validade da relação processual, diante do falecimento da autora e a não habilitação de seus sucessores, declarou extinta a fase de conhecimento sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que não pode trabalhar em virtude dos males que a acometem, além do que não tem nenhuma outra fonte de renda além do auxílio-doença, razão pela qual não poderia ter sido cessado o seu benefício. Requer a reforma da r. sentença, condenando o INSS a conceder o benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

As razões aduzidas na presente apelação encontram-se totalmente dissociadas da r. sentença recorrida.

A r. sentença de fls. 123 e verso declarou extinta a fase de conhecimento sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, tendo em vista a ausência de pressuposto processual de existência para a validade da relação processual, diante do falecimento da autora e a não habilitação de seus sucessores.

Por seu turno, a apelação da parte autora pugna pela procedência do pedido inicial, tendo em vista a indevida cessação do seu benefício de auxílio-doença.

Com efeito, é entendimento iterativo do C. Superior Tribunal de Justiça, que *"não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida"* (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, jul. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

No mesmo sentido observa-se o entendimento desta E. Corte, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

- As razões aduzidas nos presentes embargos de declaração encontram-se totalmente dissociadas do v. acórdão recorrido, que, matendo a decisão monocrática de fls. 91/95, negou seguimento à apelação da autarquia previdenciária, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Em razões recursais, sustenta a autarquia previdenciária que o v. acórdão embargado resta obscuro ao manter decisão que concede aposentadoria por idade rural à autora, embora ausente início de prova material da alegada atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, e, ainda, havendo nos autos comprovação de que o marido desta desenvolve a atividade de comerciante desde 1997.

- Não é de ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas da decisão recorrida. Precedentes do C. STJ e

desta Corte.

- Embargos de declaração rejeitados."

(AC 2007.03.99.021519-6, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 23/03/2010, DJ 26/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

I-O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

II-Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.

III-Apelação e Remessa Oficial não conhecidas."

(AC 2009.03.99.008955-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJ 18/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.

I.É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer da apelação em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.

II.Tendo a r. sentença concedido o benefício previdenciário de pensão por morte, não deve ser conhecido o recurso que se fundamenta na impossibilidade de concessão de aposentadoria rural por idade.

III.Apelação do INSS não conhecida."

(AC 2004.03.99.011582-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 22/06/2009, DJ 10/07/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

I - As razões recursais não guardam, mais uma vez, sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida; como se vê, a parte autora discorre acerca dos requisitos legais necessários para a concessão da aposentadoria rural por idade, enquanto a decisão aborda justamente a dissonância entre o objeto do apelo (concessão de aposentadoria rural por idade) e a matéria tratada na sentença (concessão de aposentadoria por invalidez).

II - Não se atendeu, portanto, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade, inviabilizando, assim, o conhecimento do presente agravo legal.

III - Agravo legal não conhecido."

(AC 2007.03.99.041475-2/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 01.04.2008, DJU 09.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL INOBSERVADO.

1.Não preenche o pressuposto de admissibilidade formal o recurso de apelação que tenha conteúdo dissociado daquilo que restou assinalado na sentença.

2.Apelação e agravo retido do INSS não conhecidos. Exclusão, de ofício, da condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de custas."

(AC nº 2006.03.99.005641-7/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 09.05.2006, DJU 30.06.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017774-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017774-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THIAGO MEDEIROS BARBOSA incapaz
ADVOGADO : SP158011 FERNANDO VALDRIGHI
REPRESENTANTE : MARIA JOSE MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a atualização dos salários de contribuição com a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a proceder a correção dos salários de contribuição do requerente, com a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, descontando-se o índice utilizado, observada a prescrição. As diferenças serão pagas com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das diferenças até a data da efetiva revisão do benefício. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz que o período básico de cálculo do benefício não alcança integralmente a competência de fevereiro de 1994, não se aplicando o índice de correção monetária de salários de contribuição de 39,67%. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 122/124, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe pensão por morte com DIB 18.12.1999 (fls. 18), oriunda do benefício auxílio-doença concedido ao seu pai falecido com DIB 16.12.1996 (fls. 17), e que a presente ação foi ajuizada em 05.08.2005 (fls. 02), efetivamente não se operou a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67%. FEVEREIRO DE 1994.

1. O recurso especial versa sobre a possibilidade de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, por meio da aplicação do IRSM de 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, porquanto, segundo o INSS, a competência de fevereiro de 1994 não entrou no período básico de cálculo do mencionado benefício.

2. Segundo o acórdão a quo, deve incidir o percentual de 38,67%, uma vez que, quando do cálculo da RMI do segurado, o mês de fevereiro de 1994 (39,67%) incidiu no cálculo de seus benefícios, ou seja, fez parte do rol dos salários-contribuição adotados para definição de salários-benefício (PBC - Período Básico de Cálculo).

3. A afirmação da autarquia, de que o mês fevereiro de 1994 não fez parte do cálculo dos salários-contribuição, contradiz o acórdão recorrido, e a sua análise encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Aplica-se na atualização do salário-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido após 1994, o IRSM integral de fevereiro daquele ano (39,67%), antes da conversão em URV.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 252183 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 06.12.2012, DJe 17.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67%. FEVEREIRO DE 1994.

1. Aplica-se, na atualização do salário de contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido após 1994, o IRSM integral de fevereiro daquele ano (39,67%), antes da conversão em URV.

Precedentes.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1327960 / BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28.08.2012, DJe 11.09.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994. INCIDÊNCIA DO IRSM INTEGRAL.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, para a apuração dos benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, deve-se atualizar o salário de contribuição do mês de fevereiro pelo percentual de 39,67%.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1139293 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 26.10.2010, DJe 22.11.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Frise-se que conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário-de-contribuição na competência fevereiro/1994, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É devida a inclusão do IRSM de fevereiro/1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março/1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 188862/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 04.09.2012, DJe 14.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RMI. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEV/1994 (39,67%).

1. O titular de benefício concedido após março de 1994, antes de sua conversão em URV, faz jus à aplicação do índice de 39,67% na correção dos salários de benefícios, pouco importando se o respectivo mês, foi considerado ou não, no Período Básico de Cálculo, tendo em vista a edição da Lei nº 10.999/2004, na qual o governo, reconhecendo o erro cometido no passado, confirma a legalidade do pedido de incorporação do supracitado percentual inflacionário.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1126175 / MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 06.11.2012, DJe 14.11.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES).

1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1122552/CE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 27/9/2011, DJe 24/10/2011)

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário da parte autora, pensão por morte é originário do benefício auxílio-doença concedido ao *de cujus* em 16.12.1996, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 12/1992 a 11/1996 (fls. 17), alcançando o mês de fevereiro de 1994, possibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Deverão ser descontados os valores pagos administrativamente a igual título, observando-se a prescrição quinquenal.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, tão somente, fixar a correção monetária, os juros de mora, a verba honorária e a isenção de custas, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022512-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022512-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AURINDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00065-6 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 de 39,67%.

A r. sentença julgou procedente a ação, para o fim de condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício da autora, aplicando a variação do IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (39,67%). As diferenças serão pagas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, ser indevida a correção pelo índice do IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994, uma vez que a parte autora é titular de pensão por morte com DIB em 29.10.1995, sendo esse benefício oriundo da aposentadoria por invalidez de seu falecido cônjuge, concedido em 01.02.1980 e cessado em 29.10.1995. Requer o provimento do apelo a fim julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67%. FEVEREIRO DE 1994.

1. O recurso especial versa sobre a possibilidade de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, por meio da aplicação do IRSM de 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, porquanto, segundo o INSS, a competência de fevereiro de 1994 não entrou no período básico de cálculo do mencionado benefício.

2. Segundo o acórdão a quo, deve incidir o percentual de 38,67%, uma vez que, quando do cálculo da RMI do segurado, o mês de fevereiro de 1994 (39,67%) incidiu no cálculo de seus benefícios, ou seja, fez parte do rol dos salários-contribuição adotados para definição de salários-benefício (PBC - Período Básico de Cálculo).

3. A afirmação da autarquia, de que o mês fevereiro de 1994 não fez parte do cálculo dos salários-contribuição, contradiz o acórdão recorrido, e a sua análise encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Aplica-se na atualização do salário-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido após 1994, o IRSM integral de fevereiro daquele ano (39,67%), antes da conversão em URV.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 252183 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 06.12.2012, DJe 17.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67%. FEVEREIRO DE 1994.

1. Aplica-se, na atualização do salário de contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido após 1994, o IRSM integral de fevereiro daquele ano (39,67%), antes da conversão em URV.

Precedentes.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1327960 / BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28.08.2012, DJe 11.09.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994. INCIDÊNCIA DO IRSM INTEGRAL.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, para a apuração dos benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, deve-se atualizar o salário de contribuição do mês de fevereiro pelo percentual de 39,67%.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1139293 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 26.10.2010, DJe 22.11.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. *Precedentes.*

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício

previdenciário".

No presente caso, verifica-se que a autora percebe o benefício pensão por morte oriunda de aposentadoria por invalidez concedida ao *de cujus* em 01.02.1980 (fls. 123), o que demonstra não ter a segurada direito à atualização monetária dos salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/94, pois a correção monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo daquele benefício teve por termo final o mês de janeiro de 1980.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027234-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027234-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAZARA APARECIDA BUENO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00065-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos dos artigos 535, I e II, e 536 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 422/423 que, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício, a correção monetária e os juros de mora, mantendo no mais a r. sentença que julgou procedente ação objetivando benefício assistencial.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão de fls. 422/423 com relação aos juros de mora. Aduz que estes devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação até a data em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161, § 1º, do CTN. Requer o provimento do recurso, a fim de ser sanada a omissão apontada, fixando-se os juros de mora conforme fundamenta.

Decido.

De fato, ocorre no particular omissão com relação aos juros de mora e erro material no tocante à correção monetária, a serem supridos em sede de embargos declaratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes para, corrigindo a omissão e o erro material existentes na decisão de fls. 422/423, fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo inalterada no mais a decisão embargada.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

2007.60.02.004179-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANUARIO SOUZA NETO
ADVOGADO : MS006381 CLARISSE JACINTO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00041794720074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o auxílio-doença desde a data da indevida cessação do benefício n. 506.506.058-0, bem como a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir do exame médico pericial (05.11.2009). Determinou que os valores atrasados devem ser corrigidos monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução n. 561/2007), descontando-se os valores já recebidos a título de auxílio-doença. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Isento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente do autor para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que esteve em gozo de auxílio-doença até 15.05.2005 (fls. 17).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Os exames apresentados com a inicial (fls. 20, 23 e 24) comprovam que mesmo após a cessação do auxílio-doença o autor não ficou curado. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ

17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 85/92), que o autor é portador de alterações degenerativas da coluna vertebral. Afirma o perito médico que o autor não se encontra incapacitado para o trabalho, no entanto, apresenta uma redução definitiva da capacidade laborativa, devendo evitar atividades que demandem esforço físico sobre a coluna vertebral.

Embora o perito médico tenha afirmado não haver incapacidade para o trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 66 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - trabalhador rural - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova

atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*"

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.*

2. *Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado*

2. *Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.*

3. *Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

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

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido.*"

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO

ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deveria ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009195-16.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.009195-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP237957 ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00091951620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida (01.09.2007), bem como a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da sentença. Determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária desde o vencimento da obrigação e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, descontando-se eventuais valores recebidos administrativamente. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, não incidentes sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade do autor para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença na data

do laudo pericial, os juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 e a fixação de sucumbência recíproca.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito de benefício expedido pela previdência social - fls. 15, comprovando que o autor esteve em gozo de auxílio-doença até 30.11.2007, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 51/53), que o autor é portador de seqüela consolidada de fratura no tornozelo direito. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que não há incapacidade para o exercício da sua atividade laborativa, no entanto, deve haver uma redução das atividades exercidas devido ao fato da impossibilidade do autor andar muito.

Embora o perito médico tenha afirmado não haver incapacidade para o autor exercer as atividades que vinham exercendo, sugere que o trabalho seja levado até ele para que ele não necessite andar, bem como que seja reduzida sua atividade laborativa, devido as suas condições de saúde. Desta forma, resta clara a dificuldade do autor se manter no emprego tendo em vista as dificuldades que apresenta, ou mesmo iniciar outra atividade hoje, aos 62 anos de idade, que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica

vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. *Agravo Regimental não provido.*"

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008183-69.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OZANIA MARIA CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP064242 MILTON JOSE MARINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida (01.05.2007), bem como a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica (24.11.2008). Determinou a incidência de correção monetária sobre os atrasados, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula n. 148 do C. STJ e pelo artigo 454 do

Provimento n. 64 da CGJF 3ª Reg, e juros de mora a partir da citação em 1% ao mês. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação dos juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de requerimento de benefício expedida pela previdência social - fls. 26, comprovando que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 01.05.2007, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 103/107) que a autora é portadora de epilepsia, devido ao acidente vascular cerebral que sofreu, hipertensão arterial sistêmica, processo inflamatório de ombro direito (tendinite) e depressão. Conclui o perito médico que a autora se encontra parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade somente parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 63 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - serviços de limpeza - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019824-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019824-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZERENE ROMEIRO PERES
ADVOGADO : SP201965 MARCELO IGRECIAS MENDES
No. ORIG. : 06.00.00176-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e reexame necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.66/70) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir da cessação do Auxílio-Doença, bem como que as parcelas vencidas sejam devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 410,00.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.76/80) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido pelo MM. Juiz "a quo" pela ausência de incapacidade total e permanente.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurada por parte da autora quando do ajuizamento da ação, em 20/10/2006, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.53), o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" ao responder o quesito nº.2 da autora informou que "A requerente apresenta asma brônquica moderada, apresentando crises periódicas, quando, então, apresenta redução funcional física. Apresenta ainda, síndrome neuromuscular sensitiva, decorrente de neuropatia no membro superior direito, dita síndrome do túnel do carpo, operada sem melhora significativa e, ao responder a questão nº.2, formulada pelo r. Juízo, alegou que "Há incapacidade parcial definitiva".

Em que pese o Senhor Perito definir a incapacidade como parcial e definitiva, importante considerar que a autora hoje com 61 anos, com pouca escolaridade e doente, dificilmente conseguirá desempenhar atividades laborais que possam garantir o seu sustento e de sua família.

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, correto estabelecer a data da cessação administrativa do Auxílio-Doença, conforme consignado na r. sentença, tendo que vista que o Senhor Perito Judicial ao responder o quesito de nº.3, formulado pelo r. Juízo, informou que o início da incapacidade da autora ocorreu há cerca de 7 ou 8 anos.

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar a incidência dos juros e correção monetária sobre os valores da condenação, nos termos acima expostos.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022751-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022751-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DALVINA COELHO DE ARAUJO MARQUES
ADVOGADO	: SP133045 IVANETE ZUGOLARO
No. ORIG.	: 07.00.00294-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação de tutela no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Correção e juros na forma da Lei. Condenou, ainda, o INSS, a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 410,00.

À fl. 127, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação. No caso de manutenção da r. sentença, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 130/138, opina pelo provimento do recurso do INSS. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº

8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como,

na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 53 anos de idade (doc. de fl. 08) quando do ajuizamento da presente ação (21.08.2006 - fl. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo pericial médico, à fl. 112, afirma que a parte autora é portadora de cardiopatia há mais de 10 anos, com área cardíaca dilatada, uso de marcapasso a cerca de 04 anos e hipotireoidismo. O *expert* afirmou "*A autora é doméstica e está com redução funcional para trabalhos que exijam esforços físicos contínuos, moderados ou*

pesados" (fl. 112).

O laudo social de fls. 84/89 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. O estudo social documentado concluiu que a autora mora com seu esposo de 53 anos de idade, uma filha capaz e maior de idade e duas netas menores de idade. Residem em imóvel alugado, em péssimo estado de conservação. A autora possui gastos com locação do imóvel, energia elétrica, água, alimentação e medicamentos, perfazendo um total de R\$ 100,72. A renda da família resume-se ao benefício previdenciário, aposentadoria por invalidez, recebido pelo marido da requerente, no valor de um salário mínimo mensal e R\$ 200,00 por mês com a venda de espetinhos. Ressalte-se que, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto apenas pela autora e seu marido, devendo ser excluídos do cálculo da renda per capita os demais membros da família, assim como os rendimentos por eles auferidos. De outra parte, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pelo marido da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia previdenciária e para não configurar *reformatio in pejus*, mantenho a verba honorária conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034034-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034034-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ATANAGILDO SANTOS VIEIRA
ADVOGADO	: SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG.	: 07.00.00060-5 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de benefício previdenciário através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, aplicando-se ao benefício os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reajustar o benefício aplicando-se os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, em dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente. Os valores em atraso serão pagos com correção monetária e juros de mora a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que não cabe discutir a adoção de outros índices ou critérios de

reajustes dos benefícios, pois existem índices específicos escolhidos pelo legislador, o que vem sendo cumprido pela autarquia previdenciária. Aduz que não há liame entre o reajuste do salário de contribuição e o reajuste dos benefícios em manutenção. Requer o provimento do apelo.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por invalidez com DIB 01.07.1989 (fls. 09) através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos

termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO.

EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação. Visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II). A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido.

3. Agravo improvido."

(AC 0004525-08.2005.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado Douglas Gonzáles, 7ª T., j. 17/06/2013, e-DJF3 26/06/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM OS MESMO ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/2003. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Foi deixado de conhecer do apelo, quanto à aplicação dos limites máximos previstos nas EC n. 20/1998 e 41/2003, dado que tal pedido divorcia-se do caso em estudo.

3. No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art.

201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos.

4. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido.

5. Agravo improvido.

(AC 0001557-08.2011.4.03.6114, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, 7ª T., j. 17/12/2012, e-DJF3 11/01/2013)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036932-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036932-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO ROSA EDUARDO FILHO
ADVOGADO : SP096997 HERMES LUIZ DE SOUZA
No. ORIG. : 04.00.00030-1 1 Vt AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, desde a data da citação. Determinou a correção monetária nos termos da Súmula n. 148 do C. STJ e Súmula 8 do E. TRF.

Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, incidentes somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Isento de custas. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de comprovação da qualidade de segurado do autor, bem como de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhador rural, a comprovação da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas

seu começo.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que o autor trouxe aos autos cópia da sua CTPS onde constam registros de trabalhos rurais nos períodos de 10.06.1980 a 31.03.1996 e 24.06.2002 a 27.08.2003 (fls. 14/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM HARMONIA COM A PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO CÔNJUGE DA AUTORA. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DESCARACTERIZADA, CONFORME CONSTATADO PELA CORTE A QUO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme apurou o Tribunal de origem, consta dos autos início de prova material da atividade rural alegada, devidamente corroborada pela prova testemunhal, sendo, portanto, inviável deixar de conceder à recorrida o benefício de aposentadoria rural por invalidez.

2. Tendo a Corte a quo assinalado que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge da autora, por curto espaço de tempo, não descaracterizou a sua qualidade de segurada especial, a revisão do julgado requer reexame de provas, devendo ser aplicada à espécie a Súmula n. 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 34.872/MT, 5ª Turma, de minha relatoria, DJe de 15/4/2013; AgRg no Ag 1.145.795/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8/2/2010 e AgRg no Ag 1.418.682/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 17/10/2011.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 69349/MG, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), 5ª T., j. 28/05/2013, DJe 03/06/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. In casu, o Tribunal de origem, confirmando a sentença, julgou procedente o pedido da autora sob o entendimento de que a prova documental juntada aos autos dá conta do exercício da atividade rural em período equivalente à necessária carência para fins de concessão do benefício do auxílio-doença.

2. O rol de documentos insito no art. 106 da Lei 8213/91 para a comprovação do exercício da atividade rural é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros além dos previstos no mencionado dispositivo.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.311.495/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T., j. 05.06.2012, DJe 15/6/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO.

1. O início de prova material não se confunde com prova plena, mas sim meros indícios, que podem ser complementados com os depoimentos testemunhais.

2. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campestres, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem desconsiderou: (a) o certificado de reservista, pois a profissão de lavrador foi escrita à mão, com legibilidade comprometida; (b) a certidão de casamento, pois registra a profissão do recorrente como carpinteiro; (c) a prova testemunhal não ter sido contraditória, pois todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que trabalharam com a requerente - como bóia-fria.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1310097/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22.05.2012, DJe 29.05.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. (...)

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. (...)

4. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no Ag 1399389/GO, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EXISTENTES QUANDO PROPOSTA A AÇÃO ORDINÁRIA. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. *A orientação jurisprudencial da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da propositura da rescisória autorizam a rescisão do julgado com base no art. 485, VII, do CPC, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.*

2. *O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo apenas em razão de a prova dos autos ser exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão da certidão de casamento ora apresentada, comprobatória de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.*

3. *Ação rescisória julgada procedente."*

(AR 3644/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 26/05/2010, DJe 28/06/2010)

Ademais, consoante as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro que o autor somente deixou de trabalhar em razão da moléstia que lhe acometeu (fls. 88/90).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 72/76), que o autor é portador de artrose do joelho esquerdo. Conclui o perito médico que: "*considerando que sabe trabalhar somente em atividade que exige esforço físico, portanto, entendo que neste caso necessita de despender um maior esforço para realizar suas atividades habituais. Está incapacitado de forma parcial e definitiva.*"

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 61 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - trabalhador rural - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. *Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. *Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.*

2. *É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, conforme se observa do laudo pericial, na data do requerimento administrativo (01.10.2002 - fls. 25) o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041345-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041345-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP025688 JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE DA CONCEICAO SILVA e outros
: ELTON CICERO SILVA incapaz
: EDILAINE MARIA SILVA incapaz
: ELAINE DE FATIMA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP104921 SIDNEI TRICARICO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00334-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a atualização dos salários de contribuição com a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a rever o cálculo do benefício referente à pensão por morte recebido pelos autores, com a incorporação do IRSM de 39,67% para a competência de fevereiro de 1994 no coeficiente de atualização monetária a ser aplicada nos salários de contribuição que compõe o período básico. As parcelas em atraso serão pagas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a presente data. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o período básico de cálculo do benefício não alcança integralmente a competência de fevereiro de 1994, não se aplicando o índice de correção monetária de salários de contribuição de 39,67%. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67%. FEVEREIRO DE 1994.

1. O recurso especial versa sobre a possibilidade de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, por meio da aplicação do IRSM de 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, porquanto, segundo o INSS, a competência de fevereiro de 1994 não entrou no período básico de cálculo do mencionado benefício.

2. Segundo o acórdão a quo, deve incidir o percentual de 38,67%, uma vez que, quando do cálculo da RMI do segurado, o mês de fevereiro de 1994 (39,67%) incidiu no cálculo de seus benefícios, ou seja, fez parte do rol dos salários-contribuição adotados para definição de salários-benefício (PBC - Período Básico de Cálculo).

3. A afirmação da autarquia, de que o mês fevereiro de 1994 não fez parte do cálculo dos salários-contribuição, contradiz o acórdão recorrido, e a sua análise encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Aplica-se na atualização do salário-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido após 1994, o IRSM integral de fevereiro daquele ano (39,67%), antes da conversão em URV.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 252183 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 06.12.2012, DJe 17.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67%. FEVEREIRO DE 1994.

1. Aplica-se, na atualização do salário de contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido após 1994, o IRSM integral de fevereiro daquele ano (39,67%), antes da conversão em URV.

Precedentes.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1327960 / BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28.08.2012, DJe 11.09.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994. INCIDÊNCIA DO IRSM INTEGRAL.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, para a apuração dos benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, deve-se atualizar o salário de contribuição do mês de fevereiro pelo percentual de 39,67%.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1139293 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 26.10.2010, DJe 22.11.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Frise-se que conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é devida a inclusão do IRSM de fevereiro

de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário-de-contribuição na competência fevereiro/1994, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É devida a inclusão do IRSM de fevereiro/1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março/1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 188862/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 04.09.2012, DJe 14.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RMI. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEV/1994 (39,67%).

1. O titular de benefício concedido após março de 1994, antes de sua conversão em URV, faz jus à aplicação do índice de 39,67% na correção dos salários de benefícios, pouco importando se o respectivo mês, foi considerado ou não, no Período Básico de Cálculo, tendo em vista a edição da Lei nº 10.999/2004, na qual o governo, reconhecendo o erro cometido no passado, confirma a legalidade do pedido de incorporação do supracitado percentual inflacionário.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1126175 / MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 06.11.2012, DJe 14.11.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES).

1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994 .

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1122552/CE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 27/9/2011, DJe 24/10/2011)

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário da parte autora, pensão por morte foi concedido em 25.02.1995 (fls. 31), e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 08/1993 a 09/1996 (fls. 31), alcançando o mês de fevereiro de 1994, possibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Deverão ser descontados os valores pagos administrativamente a igual título, observando-se a prescrição quinquenal.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, tão somente, fixar a correção monetária, os juros de mora, a verba honorária e a isenção de custas, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043391-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS VIRGENS VIANA PINTO
ADVOGADO : SP084366 FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
No. ORIG. : 07.00.00005-9 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA DAS VIRGENS VIANA PINTO, em face de decisão monocrática proferida às fls. 118/120 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em ação visando a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, deu parcial provimento à apelação do INSS tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora conforme entendimento desta E. Turma, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do pedido administrativo.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de contradição, visto que a r. decisão embargada inicialmente concedeu a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, "nos termos em que foi fixado pela r. sentença" e, posteriormente, determinou a imediata implantação do benefício, sendo "a renda mensal inicial de um salário mínimo".

Requer que os presentes embargos de declaração sejam acolhidos, para que seja sanada a contradição apontada. É o relatório.

Decido.

Com efeito, nos termos do artigo 44 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o artigo 33, que, por sua vez, dispõe:

"A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Assim, corrijo a contradição ora apontada para manter a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, nos termos fixados pela r. sentença, ou seja, conforme disposto no artigo 44 da Lei n. 8.213/91, equivalente à 100% do salário de benefício, nunca inferior a um salário mínimo.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração para, sanar a contradição apontada, mantendo no mais a r. decisão de fls. 118/120.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046874-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE ARAUJO CAETANO
ADVOGADO : SP227311 HESLER RENATTO TEIXEIRA
CODINOME : MARIA APARECIDA DE ARAUJO
No. ORIG. : 06.00.00089-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

As fls. 26, o MM. Juiz *a quo* concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação indevida, e, a partir da citação, converter o benefício em aposentadoria por invalidez. Determinou que as parcelas vencidas serão pagas de uma vez só, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, suscita a ausência dos requisitos autorizadores do benefício concedido. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, bem como a redução dos juros e honorários advocatícios fixados.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS da autora - fls. 11/15 e cópia da comunicação de resultado expedida pela Previdência Social - fls. 18, comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença até 27.12.2005, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 68), que a autora é portadora de poliartrose (artrose generalizada), quadro depressivo, hipertensão arterial e fibromialgia. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 58 anos de idade, em gozo de auxílio-doença desde 24.07.2001 (CNIS anexo a esta decisão), o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - trabalhadora braçal - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR

CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

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

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedendo, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)
In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, à mingua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048456-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048456-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CLEONICE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP225341 ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 06.00.00088-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do laudo médico. Determinou que as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, bem como honorários periciais no valor de 2 salários mínimos. Sem custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, revisão dos índices de correção monetária e juros de mora, além da isenção de custas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Recorreu adesivamente a parte autora requerendo a reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial, para que seja fixado na alta médica indevida, e ao juros de mora, para que seja fixado com base na Selic.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS da autora - fls. 12/16, comprovando que a autora estava trabalhando com recolhimento ao INSS (fls. 13), dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 50/54), que a autora é portadora de miocardiopatia chagásica com marcapasso normofuncionante, lombalgia, labirintite e transtorno depressivo. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora não apresenta restrição funcional incapacitante.

Embora o perito médico tenha afirmado não haver incapacidade para o trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 51 anos de idade, portadora de miocardiopatia chagásica, o exercício de uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. Além disso, as testemunhas inquiridas em audiência deixam claro a dificuldade da autora para o trabalho (fls. 68/69).

A testemunha Maria Inês Dias, ouvida como informante, declarou: "Desde 2000 a autora não consegue trabalhar porque tem marcapasso, doença de Chagas e depressão. Ela chegou a trabalhar mas o patrão dela a dispensou porque ela ficou três meses afastada para fazer cirurgia." (fls. 68).

De outra parte, a testemunha Elza de Souza Silva afirmou: "Desde 2000 para cá a autora vai trabalhar na marra,

porque não agüenta e não tem quem dê alguma coisa para ela. (...) Ela tem marcapasso, Chagas, atrofia nas mãos e depressão. Para passar o rodo na casa ela tem muita dificuldade e fica ofegante." (fls. 69)

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO.

CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser a data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (25.05.2003 - fls. 22).

Observa-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 165), que a autora cumulou períodos em que manteve vínculo empregatício com recebimentos de benefícios. No entanto, o fato de a autora se ver obrigada a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão de que está incapacitada para suas atividades habituais.

Assim, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos

efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir do termo inicial fixado, bem como os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Quanto aos honorários periciais, estes devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante o artigo 3º, §1º, e a Tabela II, do anexo "Tabelas" da Resolução nº 558, de 22.05.2007 do Conselho da Justiça Federal. (v.g. AC nº 0044527-42.2010.4.03.9999/SP, Desemb. Fed. Roberto Haddad, j. 18.06.2013; AC nº 2008.03.99.030217-6/SP, Desemb. Fed. Mônica Nobre, j. 11.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo, tão somente para fixar o termo inicial, a correção monetária, os juros de mora, os honorários advocatícios e os honorários periciais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061834-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDEVINO PAULINO TORRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162493 CÉSAR JOSÉ DE LIMA
No. ORIG. : 06.00.00092-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Às fls. 63, o MM. Juiz *a quo* concedeu a tutela antecipada, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (30.12.2005). Determinou que as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, consoante as Súmulas 148, do C. STJ e 8, desta Corte, e de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência dos requisitos autorizadores do benefício concedido. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS - fls. 8/16, consulta ao CNIS - fls. 199 e extrato de pagamento de benefício expedido pela Previdência Social - fls. 24, comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença até 30.12.2005, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 109/116), que o autor é portador de insuficiência coronária, infarto e hipertensão arterial. Conclui o perito médico que o autor apresenta incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve

considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL.

CITAÇÃO.

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-94.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARCIA ALVES DA SILVA
No. ORIG. : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
: 00005459420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da r.sentença (fls.114/116) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir de 04/12/2007 (data do requerimento administrativo). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.123/127) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido pelo MM. Juiz "a quo", sob o argumento de que a doença que a incapacita é preexistente, requerendo a reforma da r. sentença.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso do INSS, mantendo-se a sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurada por parte da autora quando do ajuizamento da ação, em 18/01/2008, haja vista a documentação acostada aos autos resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência, a natureza da incapacidade e data de sua ocorrência.

Em seu laudo (fls.70/73), o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que a autora padece de "Esquisofrenia Paranoide". Em resposta aos quesitos formulados pelas partes e pelo r. Juízo, respondeu que a incapacidade é: "permanente", "absoluta" e "definitiva".

Quanto a provável data da incapacidade da autora, esclareceu que "Em Junho de 2002, tal inaptidão já existia, pois, o histórico da paciente iniciou há 16 anos com o surgimento de quadro alucinatorio auditivo. Sintomas esses detectados ao exame psiquiátrico por ocasião da perícia médica". Afirma também que a incapacidade decorreu de progressão da doença.

Assim, não há como se vislumbrar a plausibilidade da alegação de pré-existência da doença da autora a sua filiação ao RGPS, tendo em vista que, nos termos do CNIS que segue a presente decisão, a autora em período anterior a doença incapacitante era filiada ao Regime Previdenciário, restando, inclusive, cumprida a carência exigida pela Lei para concessão do benefício. Assim, diante do quadro em exame, está demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO a apelação do INSS.

Vista ao MPF.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005964-95.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005964-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO DE FREITAS FARIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP243897 ELIZABETH APARECIDA DOS SANTOS PAIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00059649520084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da elaboração do laudo pericial (20.10.2010). Determinou o pagamento das

parcelas em atraso com atualização monetária, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 1% a serem aplicados na forma da Súmula 204, do C. STJ, ou seja, a partir da citação. A partir de 30.06.2009, deverão ser adotados os índices oficiais de remuneração básica da poupança e juros aplicáveis às cadernetas de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela Lei 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do C. STJ. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, alega a ausência dos requisitos autorizadores do benefício. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial. Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS do autor - fls. 22/23 e consulta ao CNIS - fls. 107, comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença até 08.06.2008, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 84/90), que o autor é portador de lombociatalgia com presença de abaulamentos discais e sinais de acometimento radicular com presença de dor, dificuldade para deambulação e limitação funcional. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade parcial, observa-se do conjunto probatório que o autor, em tratamento medicamentoso, não tem condições de retornar ao seu trabalho de pedreiro, ou realizar qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível

restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício anterior. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da elaboração do laudo pericial, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de

Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação o INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002459-63.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP153878 HUGO LUIZ TOCHETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e reexame necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.96/97) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir da cessação administrativa. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00, sem condenação a título de custas por tratar-se de Autarquia Federal sucumbente.

Antecipação de tutela deferida.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.108/114) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido pelo MM. Juiz "a quo" pela ausência de incapacidade total e permanente, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurada por parte da autora quando do ajuizamento da ação, em 29/04/2008, haja vista a documentação acostada aos autos e o que consta do CNIS consultado nesta data. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.73/78), o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que a autora padece de "quadro de artrose com acometimento importante da articulação interfacetária. Cursa com dor lombar para atividades que sobrecarreguem a coluna" e que " Para atividade habitual considero que há incapacidade total. Trata-se de quadro permanente". Ao responder o quesito h, formulado pelo INSS, esclareceu que: "considero como data do início da incapacidade 14/05/2004 com base nos exames apresentados (tomografia de coluna)".

Assim, diante do quadro em exame, considerando a idade da autora (63 anos), que certamente dificultará sua reinserção no mercado de trabalho, visando o desenvolvimento de atividade laboral que não sobrecarregue a coluna, nos termos do Laudo Pericial juntado aos autos, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, correto estabelecer a data da cessação administrativa do Auxílio-Doença, nos termos em que determinado pelo r. Juízo "a quo", eis que, conforme consignado pelo r. Perito Judicial no Laudo juntado aos autos, a invalidez da autora iniciou-se em 14/05/2004, data muito anterior a tal fato, conforme se verifica pelo documento de fls.10.

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e dou PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a aplicação dos juros e correção monetária sobre os valores referentes à condenação, nos termos acima expostos.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001309-29.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001309-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GOMES DE AGUIAR
ADVOGADO : SP223578 THAIS TAROZZO FERREIRA GALVÃO
SUCEDIDO : MARIA LUIZA SENAPESCHI DE AGUIAR falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.01.1999), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do montante das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ. Deixou de condená-la nas custas, haja vista ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita e da isenção de que goza a autarquia.

Em razões recursais, sustenta a parte ré, em síntese, que o cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez recebida pela parte autora obedeceu à legislação vigente à época da concessão, não havendo reparos a serem feitos ao procedimento concessório. Aduz a inaplicabilidade do § 5º, do artigo 29, da Lei 8.213/91 no caso de transformação direta e de haver benefício de incapacidade no período básico de cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, como no caso dos autos. Requer o provimento do presente apelo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal em julgamento submetido ao regime da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que o §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei, sendo aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o §5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e

415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(RE 583834, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, j. 21/09/2011, DJe 13-02-2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL.

(...)

2. Com relação ao artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91, o acórdão embargado foi claro ao afirmar sua inaplicabilidade para o caso dos autos, em que não houve períodos intercalados entre afastamento da atividade e retorno ao trabalho durante o período básico de cálculo, nos exatos termos da pretensão recursal. Logo, o recurso especial merece parcial provimento, a fim de reconhecer a não aplicação do artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91 à hipótese dos autos.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento."

(EDcl no AgRg no REsp 1372501/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo,

portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. APLICAÇÃO DO ART. 29, §2º DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1- Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0003065-73.2011.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pelo demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto.

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF.

V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0001960-95.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/1991 E DO ARTIGO 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Somente os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, o que não é o caso dos autos.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0003183-70.2004.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 08.04.2013, DJe 17.04.2013)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 19.08.1995, o qual foi cessado em 31.12.1998 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 01.01.1999 (fls. 26/27).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 01.01.1999) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 19.08.1995, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001995-21.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATT A NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO PAULO CONTIERO
ADVOGADO : SP225578 ANDERSON IVANHOE BRUNETTI e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e reexame necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.93/96) que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença, no período de 01.07.2007 a 04.11.2008, e a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 05.11.2008 (data da realização da perícia médica), salientando que a quitação das parcelas em atraso deverão aguardar o trânsito em julgado da sentença. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas. Não houve condenação em custas, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Antecipação de tutela deferida.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.101/103) a autarquia alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício, sob o argumento de que a doença que o acomete seria pré-existente a sua filiação no RGPS, bem como que os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurado por parte do autor quando do ajuizamento da ação, em 24/03/2008, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência, natureza da incapacidade e a data de sua ocorrência.

Em seu laudo (fls.64/68), o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que o autor padece de "Distúrbios psíquicos, desnutrição importante, hérnia inguino escrotal e osteoartrose lombar e dos joelhos", concluindo que: "Autor totalmente incapaz para qualquer tipo de atividade laborativa, sendo recomendado a concessão de aposentadoria". Quanto à data do início da incapacidade informa que: "Não foi possível determinar a data da incapacidade por falta de documentos e informações precisas do autor. As fls.29, há carta de concessão de auxílio-doença em 05/02/04, sendo talvez essa a data do início da incapacidade".

Desse modo, não há como se vislumbrar a plausibilidade da alegação do INSS no que tange a pré-existência da doença do autor a sua filiação ao RGPS, tendo em vista que o senhor Perito Judicial, diante do quadro de saúde do autor, entende ser possível que a incapacidade laboral possa ter ocorrido no início do ano de 2004, período em que o autor gozava a concessão de Auxílio-Doença.

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício do Auxílio-doença e posterior conversão em Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial para concessão dos benefícios pleiteados pelo autor, mantenho o disposto na r. sentença apelada (data da realização da perícia médica - 05/11/2008).

A base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme consignado pelo MM. Juízo "a quo", corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tão somente no que tange a aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos acima descritos.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007975-46.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO ANTONIO DE AMORIM
ADVOGADO : SP201369 DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00079754620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 29.07.2003), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do montante das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111, do E. STJ. Deixou de condená-la nas custas, haja vista ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte ré, em síntese, que o cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez recebida pela parte autora obedeceu à legislação vigente à época da concessão, não havendo reparos a serem feitos ao procedimento concessório. Aduz a inaplicabilidade do § 5º, do artigo 29, da Lei 8.213/91 no caso de transformação direta e de haver benefício de incapacidade no período básico de cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, como no caso dos autos. Requer o provimento do presente apelo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal em julgamento submetido ao regime da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que o §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei, sendo aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o §5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(RE 583834, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, j. 21/09/2011, DJe 13-02-2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL.

(...)

2. Com relação ao artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91, o acórdão embargado foi claro ao afirmar sua inaplicabilidade para o caso dos autos, em que não houve períodos intercalados entre afastamento da atividade e retorno ao trabalho durante o período básico de cálculo, nos exatos termos da pretensão recursal. Logo, o recurso especial merece parcial provimento, a fim de reconhecer a não aplicação do artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91 à hipótese dos autos.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento."

(EDcl no AgRg no REsp 1372501/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)
Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. APLICAÇÃO DO ART. 29, §2º DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1- Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0003065-73.2011.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pelo demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto.

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF.

V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (AC 0001960-95.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991 E DO ARTIGO 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Somente os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, o que não é o caso dos autos.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0003183-70.2004.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 08.04.2013, DJe 17.04.2013)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 15.01.2001, o qual foi cessado em 28.07.2003 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 29.07.2003 (extratos da DATAPREV anexos a esta decisão).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 29.07.2003) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 15.01.2001, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001281-58.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ADRIANA APARECIDA SIQUEIRA
ADVOGADO : SP084228 ZELIA MARIA RIBEIRO e outro
CODINOME : ADRIANA APARECIDA SIQUEIRA MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012815820084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por Adriana Aparecida Siqueira em face de r. sentença (fls. 114/116) que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de **auxílio-doença** a partir da cessação no âmbito administrativo, incidindo juros e correção monetária, mais despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as diferenças vencidas, compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, com a compensação de eventuais valores pagos. Mantida a tutela antecipada. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Laudo médico pericial às fls. 92/99.

Nas razões de apelação de fls. 119/121, a autora sustenta a incapacidade total e permanente para o trabalho, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Decorrido o prazo, *in albis*, para as contrarrazões (fls. 123 verso), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

Consoante os documentos juntados aos autos de fls. 12/17 e consulta ao Sistema do INSS (CNIS), **verifico que a autora satisfaz os requisitos da qualidade de segurada e carência** por ocasião do ajuizamento da presente ação (15/04/2008), tendo em vista a existência de vínculos empregatícios desde 1974, sendo o último registro relativo ao período de 20/07/2004 a 09/2007, nos termos dos artigos 15, 24 e 25 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 92/99, elaborado em 06/05/2009, atesta ser a autora portadora de "*artrite reumatóide, hipertensão arterial sistêmica, hemorróidas 2º e 3º, hérnia discal e retocolite ulcerativa*", que acarretam a incapacidade total e temporária para as atividades laborativas habituais, podendo ser tratada e apresentar grande melhora devido a pouca idade. Afirma que a incapacidade laborativa teve início em 2007 (DII), quando ocorreu o agravamento das moléstias.

Destaco que a autora, atualmente com 39 anos de idade (nascimento em 23/01/1975 - fls. 09), tem exercido a profissão de auxiliar de escritório em hospital no setor de faturamento, conforme informa no laudo pericial. O juiz não está adstrito à prova pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado. Contudo, não há elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia quanto à incapacidade total e temporária para o trabalho.

Desta forma, estão presentes os requisitos legais necessários para conferir à autora o benefício de auxílio-doença. Contudo, não vislumbro justificada sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo, que afirma a possibilidade de reabilitação e melhora do quadro.

Nesse sentido, precedente deste Egrégio Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(Omissis)

3. *Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.* (grifei)

4. *Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.*

5. *Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.*

6. *Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.*

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

No tocante ao termo inicial, o benefício do auxílio-doença é devido desde a sua cessação no âmbito administrativo (DER 25/12/2007 - fls. 35), eis que a perícia médica apontou o início da incapacidade laborativa em 2007.

Quanto à prescrição prevista no parágrafo único do artigo 103 da Lei de Benefícios, esta atinge apenas as parcelas vencidas antes de cinco anos que antecedem a propositura da demanda (15/04/2008). Assim, diante do termo inicial do auxílio-doença fixado em 25/12/2007, não há que se falar na ocorrência de prescrição.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, conforme entendimento firmado pela 7ª Turma deste Colendo Tribunal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Neste diapasão, é de se manter a verba honorária nos termos exarados na r. sentença guerreada:

Por derradeiro, é devida a compensação de eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93), conforme determinado na sentença.

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 475 e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007353-69.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES SILVA
ADVOGADO : SP258398 LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00073536920084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data do requerimento do benefício de auxílio-doença (15.04.2004 - fls. 39). Os valores já recebidos após esta data

devem ser descontados da condenação. A correção monetária deverá incidir sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do Manual de Cálculo da Justiça Federal, aprovado conforme Resolução n. 561/2007 do CJF e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Isento de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente da autora para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, a redução dos honorários advocatícios para 5%, correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação e juros de mora de 0,5% ao mês e somente a partir da citação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 02.05.2006 (fls. 45).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. O próprio laudo pericial (fls. 134/138) atesta o início da incapacidade da autora para o trabalho em 2003. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."

(STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91.

Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 134/138), que a autora é portadora de doença cutânea denominada queratodermia, que é definida como um aumento da produção de queratina, com conseqüente espessamento da camada córnea da pele, com acometimento preferencial pelas palmas das mãos e plantas dos pés. Apresenta, ainda, doença degenerativa do joelho direito, com períodos intermitentes de dor e edema, com possibilidade de melhora, porém, sem cura e hipertensão arterial sistêmica. Conclui o perito médico que a incapacidade da autora é parcial e permanente para o trabalho, devendo evitar atividades que demandem sobrecarga e esforço físico para o joelho direito, bem como evitar atividades que exijam o contato das mãos e pés com produtos químicos ou de limpeza, que possam agravar a patologia dermatológica. Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade somente parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 60 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - empregada doméstica - e que lhe garanta a subsistência,

estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício. Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO

DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (02.05.2006 - fls. 45).

Os valores recebidos a título de benefício inacumulável após a data ora fixada, devem ser descontados do valor da condenação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório

ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).
No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007417-79.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO SEBASTIAO MARTINS
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00074177920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a tutela antecipada e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 12.08.2008 (data da propositura da ação). Determinou que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 561/2007-CJF) e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Diante da notícia da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, determinou que o autor deve optar pelo benefício mais vantajoso, descontando-se os valores já recebidos no pagamento dos atrasados. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação Isento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, à correção monetária e aos juros de mora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta ao CNIS - fls. 247/248, comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 140/143), que o autor é portador de doença coronariana crônica, com dor precordial típica e dispnéia, além de artrose no quadril e joelho esquerdo. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade laborativa parcial e permanente para atividades que demandem qualquer esforço físico.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade somente para atividades que exijam esforço físico, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 62 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - trabalhador braçal - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.
3. *Agravo legal a que se nega provimento.*"
(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

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

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. *Agravo Regimental não provido.*"

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, verifica-se que não houve requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença. Assim, conforme orientação do C. STJ, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (03.11.2008 - fls. 39v).

Os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável, deverão ser descontados dos termos da condenação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011307-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011307-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLODOALDO APARECIDO SPIRANDELI
ADVOGADO : SP197115 LISANDRA DOMINGUES BUZINARO
No. ORIG. : 08.00.00034-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela parte autora, no período de 1972 a 1984, bem como a sua averbação para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a presente demanda para reconhecer os períodos correspondentes a 08 de maio de 1979 até 24 de julho de 1984 em que o autor trabalhou na atividade rural, devendo o requerido providenciar as respectivas anotações deste tempo de serviço em seus prontuários para fins de pedido de aposentadoria futuro. Outrossim, condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em R\$500,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que não se admite a prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91. Prequestiona a matéria para fins recursais. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que os honorários advocatícios não deverão incidir sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassar a 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido pela parte autora, no período de 08 de maio de 1979 até 24 de julho de 1984, para fins previdenciários.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: autorização para o autor viajar, dada pelo seu pai em 26.01.1984, onde consta a qualificação do autor como trabalhador agrícola (fls. 14); declaração dada pela Escola Estadual Professor Giampero Monacci, dando conta que o autor se matriculou naquela escola em 1980, com renovação em 1981, 1982 e 1983, informando como endereço residencial a localidade rural "Estrada Porto Figueira" (fls. 23); contratos de arrendamento agrícola, datados de 1976 e 1981, onde consta o pai do autor como arrendatário (fls. 42/44 e 49/50); contratos particulares de parceria agrícola, datados de 1984 e 1989, onde consta o pai do autor como parceiro (fls. 45/47 e 51/53); declaração de exercício de atividade rural em regime de economia familiar em nome do autor, onde constam contratos de arrendamento do seu pai em 1976; de 1981 a 1984; e de 1984 a 1989 (fls. 48).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO. TRABALHO URBANO DO CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL ASSEGURADA À MULHER.

1. No caso dos autos, o Tribunal de origem ao analisar a matéria concluiu, mediante a análise conjunta dos documentos e dos depoimentos testemunhais, que a autora faz jus a concessão da aposentadoria pleiteada.

2. A lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência exigido, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

3. Ademais, a jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que "somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar, se a renda obtida com o exercício de atividade urbana fosse superior àquela decorrente da atividade rural ou mesmo dispensasse o exercício dessa pelos demais membros integrantes do grupo familiar, prova essa que não veio aos autos." (AgRg nos EDcl no REsp 1057059/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 12/6/2012, DJe 28/6/2012.)

4. Ressalte-se que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher.

5. Por fim, desconstituir o reconhecimento das provas testemunhais aptas a corroborar os documentos acostados aos autos requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1359276/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJe 18.03.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL RECONHECIDO PELO JUIZ SENTENCIANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1o.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite.

3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1309242/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.06.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO.

DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO.

1. O início de prova material não se confunde com prova plena, mas sim meros indícios, que podem ser complementados com os depoimentos testemunhais.
2. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campesinas, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório.
3. No caso dos autos, o Tribunal de origem desconsiderou: (a) o certificado de reservista, pois a profissão de lavrador foi escrita à mão, com legibilidade comprometida; (b) a certidão de casamento, pois registra a profissão do recorrente como carpinteiro; (c) a prova testemunhal não ter sido contraditória, pois todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que trabalharam com a requerente - como bóia-fria.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1310097/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22.05.2012, DJe 29.05.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.
2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.
3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.
4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389/GO, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.
2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.
3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.
4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em

Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, são uníssonas em afirmar que o autor trabalhou na lavoura desde criança até o ano de 1984.

A testemunha Sergio Antônio Nardi declarou que: "conhece o autor desde 1972. O autor, desde criança, trabalhava na lavoura, como agricultor, juntamente com a sua família, num sítio localizado em Itambé/PR, vizinho ao sítio onde o depoente residia. O autor executava serviços gerais de lavoura. O autor ficou nessa propriedade até o ano de 1984, quando, então, mudou-se para o Estado de Mato Grosso." (fls. 88).

De outra parte, a testemunha Alsiro Nardi afirmou que "conhece o autor desde 1972. O autor, desde criança, trabalhava na lavoura, como agricultor, num sítio localizado em Itambé/PR, vizinho ao depoente. O autor executava serviços gerais de lavoura. O autor ficou nessa propriedade até o ano de 1984, trabalhando junto com seu pai, quando, então, mudou-se para o Estado do Mato Grosso." (fls. 89).

Já a testemunha José Broio Sobrinho afirmou que: "conhece o autor desde que ele era criança. O autor, desde criança, trabalhava na lavoura, no Sítio São Silvério, localizado em Itambé/PR. O autor executava serviços gerais de lavoura, como carpir, plantar, etc. O autor ficou cerca de doze anos nessa propriedade, trabalhando junto com seu pai. Após, o autor mudou-se para o Estado do Mato Grosso, onde passou a trabalhar em um banco." (fls. 90). Por seu turno, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor a partir de seus 12 anos de idade (08.05.1979 - fls. 10), *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO

TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, in verbis: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 08.05.1979 a 24.07.1984, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO (ART. 485, INCS. V E IX, DO CPC). FALTA DE DEPÓSITO DO ART. 488, INC. II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO EXTRA E ULTRA PETITA. NÃO CARACTERIZADA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL, ANTERIOR À LEI N.º 8.213/91, PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. CONTRIBUIÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. (...)

3. O v. acórdão rescindendo decidiu de acordo com os limites traçados na ação originária, tendo a discussão relacionada à comprovação das contribuições previdenciárias como condição para o reconhecimento de tempo de serviço rural perpassado todo o processo de conhecimento, incorrendo decisão extra e ultra petita.

4. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

5. Ação rescisória procedente."

(AR 1995/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Terceira Seção, j. 24/04/2013, DJe 10/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 500,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011477-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011477-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA VALDENICE DOS SANTOS FEITOSA
ADVOGADO : SP243533 MARCELA JACON DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00034-6 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (18.03.2008). Determinou que as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, consoante os critérios fixados pelo art. 454, do Provimento nº 64/05, da CGJF da 3ª Região e de juros legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculados na forma do Provimento 26/2001, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou-o, ainda ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Isento de custas. Honorários periciais fixados em R\$ 1.200,00. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 86 observa-se a efetiva implantação do benefício.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, suscita a ausência dos requisitos autorizadores do benefício concedido. Não sendo esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhador rural, a comprovação da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de nascimento, ocorrido em 20.04.1974, onde consta a profissão do seu pai como lavrador (fls. 13); CTPS com registro como trabalhadora rural nos períodos de 13.02.1990 a 01.06.1990, 04.06.1990 a 01.11.1990, 15.05.1991 a 05.11.1994, 07.07.1992 a 10.07.1992, 02.04.1997 a 26.05.1997 (fls. 19).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente

exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM HARMONIA COM A PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO CÔNJUGE DA AUTORA. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DESCARACTERIZADA, CONFORME CONSTATADO PELA CORTE A QUO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme apurou o Tribunal de origem, consta dos autos início de prova material da atividade rural alegada, devidamente corroborada pela prova testemunhal, sendo, portanto, inviável deixar de conceder à recorrida o benefício de aposentadoria rural por invalidez.

2. Tendo a Corte a quo assinalado que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge da autora, por curto espaço de tempo, não descaracterizou a sua qualidade de segurada especial, a revisão do julgado requer reexame de provas, devendo ser aplicada à espécie a Súmula n. 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 34.872/MT, 5ª Turma, de minha relatoria, DJe de 15/4/2013; AgRg no Ag 1.145.795/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8/2/2010 e AgRg no Ag 1.418.682/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 17/10/2011.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 69349/MG, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), 5ª T., j. 28/05/2013, DJe 03/06/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. In casu, o Tribunal de origem, confirmando a sentença, julgou procedente o pedido da autora sob o entendimento de que a prova documental juntada aos autos dá conta do exercício da atividade rural em período equivalente à necessária carência para fins de concessão do benefício do auxílio-doença.

2. O rol de documentos insito no art. 106 da Lei 8213/91 para a comprovação do exercício da atividade rural é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros além dos previstos no mencionado dispositivo.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.311.495/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T., j. 05.06.2012, DJe 15/6/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO.

1. O início de prova material não se confunde com prova plena, mas sim meros indícios, que podem ser complementados com os depoimentos testemunhais.

2. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campesinas, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem desconsiderou: (a) o certificado de reservista, pois a profissão de lavrador foi escrita à mão, com legibilidade comprometida; (b) a certidão de casamento, pois registra a profissão do recorrente como carpinteiro; (c) a prova testemunhal não ter sido contraditória, pois todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que trabalharam com a requerente - como bóia-fria.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1310097/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22.05.2012, DJe 29.05.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. (...)

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. (...)

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389/GO, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EXISTENTES QUANDO PROPOSTA A AÇÃO ORDINÁRIA. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os

documentos apresentados por ocasião da propositura da rescisória autorizam a rescisão do julgado com base no art. 485, VII, do CPC, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

2. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo apenas em razão de a prova dos autos ser exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão da certidão de casamento ora apresentada, comprobatória de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

3. Ação rescisória julgada procedente."

(AR 3644/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 26/05/2010, DJe 28/06/2010)

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora, no período alegado (fls. 63/65).

A testemunha José Aparecido dos Reis declarou que "Conhece a autora há cerca de 20 anos, da cidade de Ouro Verde. A autora trabalhava na roça, como diarista, na colheita de algodão, feijão. Ela trabalhou para o Tavinho e Hélio de Lima." (fls. 63).

A testemunha Donizete Francisco de Santana respondeu que "A autora trabalhava na roça, como diarista, na colheita de cana, algodão, café, milho e feijão. Ela trabalhou para o Assis, Tavinho e Paulo Lima." (fls. 64)

De outra parte, a testemunha Edilma Ângela Barbosa Santana afirmou que "Conhece a autora há cerca de 23 anos, da cidade de Ouro Verde. A autora trabalhava na roça, como diarista, na colheita de cana, algodão, café e feijão. Ela trabalhou para o Tavinho, Paulo Lima e Pedro Fujiwara. Ela trabalhou também na usina de cana." (fls. 65).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 57), que a autora é portadora de osteoartrose, acidente vascular cerebral isquêmico, obesidade e hipertensão arterial. Conclui o perito médico que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS

REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - *Agravo legal provido*"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026440-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026440-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ERONILDA MARIA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00023-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Eronilda Maria da Silva Ferreira em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 06.01.2003.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC. Deixou de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser hipossuficiente.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o *de cujus* contribuiu por vários anos antes do seu último contrato de trabalho encerrado em 1989, sendo que após esse período deixou de trabalhar por conta das moléstias que lhe acometeram e o levaram a óbito em 06.01.2003. Afirma que não há que se falar em perda da qualidade de segurado no que tange à pensão por morte, uma vez que inexistente carência. Ressalta, ainda, o cunho assistencial do benefício de pensão por morte, bem como o fato de que condição de segurado é uma condição personalíssima e não pode afetar os dependentes.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, observa-se que a dependência econômica da parte autora não foi discutida no juízo *a quo*.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da

Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 06.01.2003, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 07.11.1989 com o empregador "Freios Gots Auto Partes S/A" (CTPS - fls. 12), tendo passado mais de treze anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Embora conste na certidão de óbito a causa da morte como parada cardíaca, distúrbio metabólico, insuficiência hepática, cirrose hepática, hemorragia digestiva alta (fls. 26), não há nos autos qualquer documento capaz de comprovar a incapacidade do falecido quando este ainda detinha a qualidade de segurado, levando-se em conta ainda o transcurso de prazo superior a treze anos sem contribuições, além do que a própria autora afirma em sua inicial que o falecido realizava bicos antes do seu óbito. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110565/SE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012974-62.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.012974-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INES NATAL CAETANO
ADVOGADO : SP244026 RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (13.12.2005 - fls. 12). As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, devidamente atualizadas de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal. A partir da citação incidirão juros de mora, no importe de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, combinado com o art. 161 do CTN, aplicando-se a legislação então vigente e não o art. 5º da Lei 11.960, de 29.06.2009, que alterou o critério de cálculo dos juros moratórios disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97. Pela sucumbência, condenou o INSS a pagar os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas em atraso até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas em devolução, em razão da gratuidade deferida (fls. 21). O INSS está isento das custas judiciais, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96. Sentença sujeita a reexame necessário.

As fls. 202, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial em favor da parte autora. Em razões recursais, requer o INSS, preliminarmente, seja determinado o sobrestamento do feito, por ter sido reconhecida pelo STF repercussão geral em processamento de Recurso Extraordinário que versa sobre matéria discutida na presente ação. Alega ausência dos requisitos legais para a concessão da tutela antecipada e requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo. Pleiteia o reconhecimento da prescrição de todas as parcelas eventualmente devidas e vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Alega, ainda, ofensa ao princípio da precedência da fonte de custeio, previsto no § 5º do art. 195 da Constituição Federal. No mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, para o fim de ser julgada improcedente a ação. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial na data da sentença, bem como atualização monetária e juros segundo os índices aplicados à caderneta de poupança, na forma da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 219/226, opina pelo parcial provimento do apelo, apenas com relação à incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, mantendo-se no mais a r.sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (11.11.2009) e o termo inicial do benefício (13.12.2005).

Por outra parte, rejeito a preliminar relativa ao sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/10/2008, DJe 19/12/2008) No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que*

a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos

princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Por derradeiro, registre-se a inexistência da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade (doc. de fls. 50) na data do ajuizamento da presente ação (11.11.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo médico de fls. 95/100 constata a deficiência da parte autora, por ser portadora de úlceras crônicas de membros inferiores, apresentando incapacidade laborativa total e temporária. Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da lei nº 8.742/93. Assim, cessada a incapacidade, a autarquia previdenciária poderá suspender a concessão do benefício ora deferido.

O estudo social de fls. 65/72 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em fevereiro de 2010, a autora reside com seu esposo, de 69 anos, e seu filho de 19 anos, em imóvel alugado, simples, de dois dormitórios. A renda familiar provém do benefício previdenciário do marido da autora, no valor de um salário mínimo (R\$ 510,00), e de doações esporádicas recebidas de familiares. As despesas mensais somam R\$ 528,50, sendo R\$ 200,00 de aluguel, R\$ 150,00 com alimentação, R\$ 80,00 de medicamentos, R\$ 14,00 de água, R\$ 49,50 de luz e R\$ 35,00 com curso de informática. Ademais, o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pelo esposo da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13.12.2005 - fls. 12).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003044-81.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003044-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORDALINA PINHEIRO DE GODOY
ADVOGADO : SP260801 REGINA HELENA GREGORIO MARINS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 03.02.2009.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, com início em 03.02.2009, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Concedeu a tutela antecipada para implantação do benefício em 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, com DIP em 24.11.2009. Os valores dos benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula nº 08 desta Corte, incluídos os índices previstos na Resolução nº 242/2001-CJF, mais juros de mora, nos termos do artigo 406 da Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil), com aplicação da taxa de 1% (um por cento) ao mês, a teor do artigo 161, §1º, do Código Tributário, a contar da citação, ex vi do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, bem como compensados eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa. O INSS arcará com honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do art. 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas vincendas após a sentença (Súmula 111 do STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, tendo em vista a ausência da comprovação do perigo da demora. Caso assim não entenda, requer a concessão de efeito suspensivo parcial para que seja suspensa a imposição de multa até o trânsito em julgado da sentença ou então a redução do seu valor e alteração do prazo de implantação para quarenta e cinco dias, nos termos do artigo 41, §6º, da Lei de Benefícios. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da atual redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A autarquia previdenciária informou às fls. 160/164 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Ademais, não há que se falar em aplicação de multa, visto que consta dos autos que o INSS implantou o benefício no prazo estipulado (fls. 132 e 160/164).

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. *A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.*

2. *Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.*

3. *Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.*

4. *No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.*

5. *Ação rescisória improcedente.*

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a autora como declarante (fls. 15); documentos em nome da autora e do falecido com o mesmo endereço (fls. 27/28); ficha de internação em nome da autora, onde consta o *de cujus* como seu cônjuge (fls. 32/33); ação de reconhecimento de união estável, onde foi julgada por sentença a justificação (fls. 75/128).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 72/74), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora viveu com o *de cujus* como marido e mulher até o seu falecimento, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. *No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

2. *Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

3. *Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

4. *Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."*

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

I - (...).

II - *Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.*

III - (...).

VIII - *Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.*

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003890-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003890-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MIRIAN DIAS MACHADO
ADVOGADO : SP083016 MARCOS ABRIL HERRERA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038908520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Mirian Dias Machado em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 24.04.2002.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido constante da inicial. Sem custas e honorários, em vista da concessão de justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que na condição de esposa preenche a condição de beneficiária da pensão por morte do *de cujus*. Aduz, ainda, que inexistente carência para a concessão do benefício de pensão por morte, além do que a perda da condição de segurado do *de cujus* não pode ser óbice à concessão do benefício de pensão por morte. Conclui que o falecido não se aposentou por idade tão somente pelo fato de ter falecido antes de completar a idade, além do que não estava empregado em virtude de seus problemas de saúde, o que ocasionou o deferimento de seu benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à dependência econômica, observa-se o disposto no artigo 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, ou seja, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado.

A *contrario sensu*, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la, de modo inequívoco, para viabilizar a concessão do benefício desejado. Registre-se, outrossim, ser irrelevante a dispensa de alimentos quando da separação, ante a irrenunciabilidade do direito. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.*"

No presente caso, conforme informado pela própria autora em sua inicial e verificado na certidão de óbito (fls. 102), a autora estava separada de fato do falecido quando do seu óbito, sem demonstração de que houvesse pagamento de pensão alimentícia em seu favor.

Assim, para fazer jus ao benefício pretendido, deve comprovar a necessidade econômica superveniente.

Não há nos autos qualquer prova material ou testemunhal que comprove a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, razão pela qual não é devido o benefício. Em conformidade com este posicionamento, confira-se os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido.

2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente.

3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

4- Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 881085/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 04.05.2010, DJe 24.05.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO DE FATO E SEM RECEBER ALIMENTOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no REsp nº 953.552, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 25.11.2008, un., DJ 19.12.2008).

Precedentes também desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - A esposa separada judicialmente precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material do cônjuge para poder figurar como sua dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à autora demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício vindicado. - Mera alegação de que a autora tem enfrentado dificuldades financeiras após o óbito do de cujus não é bastante, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- Agravo improvido.

(AC 1866006, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. 04.11.2013, DJF3 14.11.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DE EX-CÔNJUGE. NÃO

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. Ocorreu a perda da qualidade de segurado, eis que a última contribuição vertida aos cofres públicos deu-se em 06.02.97, ao passo que o óbito ocorreu em 07.08.05, de modo que não restaram preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

2. Não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º). Precedente do STJ.

3. Não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de aposentadoria por invalidez pelo falecido, porquanto não restou demonstrada sua incapacidade para o trabalho, resultando na impossibilidade de concessão de pensão por morte à parte autora.

4. A dependência econômica da ex-cônjuge deve ser comprovada. A separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91, deve ser comprovada.

5. Recurso desprovido.

(AC 1771534, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.04.2013, DJF3 24.04.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. PENSÃO ALIMENTÍCIA. INEXISTÊNCIA.

1. É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que o ex-cônjuge separado judicialmente, mesmo que tenha renunciado à prestação alimentar, poderá pleitear o benefício de pensão por morte, desde que comprove a real necessidade econômica.

2. No entanto, ainda que a parte autora tenha demonstrado a condição de esposa do falecido, é certo que, conforme bem asseverado pela sentença em análise, que o casal encontrava-se separado de fato há vários anos à época do óbito.

3. Somente mediante a comprovação de dependência econômica, por meio do pagamento de alimentos por parte do instituidor da pensão em favor da autora, circunstância não demonstrada nestes autos, faria jus a autora ao recebimento da pensão por morte.

4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(AC 753226, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Oitava Turma, j. 19.12.2011, DJF3 26.01.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA SEPARADA DE FATO QUE NÃO RECEBIA PENSÃO ALIMENTÍCIA. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação. Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A do CPC.

- Conforme bem delineado pela decisão agravada, não restou demonstrada a qualidade de dependente da impetrante, visto que já estava separada de fato do falecido há vários anos, sem receber alimentos do mesmo. Consoante § 2º, do art. 76 da Lei 8.213/91

- Apesar de as testemunhas informarem que o finado ajudava esporadicamente a parte autora, não fica caracteriza dependência econômica para os fins colimados. Não há nos autos qualquer documento que comprove pagamento de alimentos para a impetrante, sendo que a ajuda prestada eventualmente não configura qualidade de dependente nos termos da Lei 8.213/91.

- Agravo legal não provido.

(REOMS 231278, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 13.09.2010, DJF3 29.09.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A concessão do benefício regula-se pela lei vigente à data do óbito. Aplicação do princípio "tempus regit actum". Aplica-se, pois, a redação original do art. 74 da Lei n. 8.213/91, que determina a concessão do benefício à data do óbito do segurado.

2. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

3. Na hipótese, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, por perceber aposentadoria especial (art. 15, I, da Lei n. 8.213/91).

4. Ex-esposa que dispensou alimentos quando da separação. Não basta a alegação de que agora, depois do óbito do "de cujus" a autora precisa da pensão para sobreviver. Segundo a legislação previdenciária em comento, somente os dependentes legais terão direito à percepção do benefício de pensão por morte. Dependência em relação ao segurado não comprovada.

5. Apelação da parte autora improvida.

Ademais, no tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho. No presente caso, não restou comprovado que o *de cuius* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 24.04.2002, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 20.09.1983 com o empregador "DALTI IND. E COM. RESIST. ELET. LTDA." (CTPS - fls. 45), tendo passado quase dezanove anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. No tocante à alegação de incapacidade para o trabalho, observa-se que os documentos de fls. 50/98 estão datados a partir do ano de 2000, de modo que não servem para comprovar a incapacidade do *de cuius* quando este ainda detinha a qualidade de segurado. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110565/SE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a condição de segurado do *de cuius* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cuius, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

Ressalte-se que o *de cuius*, por ocasião de seu falecimento, recebia o benefício de Amparo Social Pessoa Portadora de Deficiência desde 07.04.2000, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte, além do que não houve o preenchimento dos requisitos necessários à implementação de aposentadoria por invalidez pelo falecido, já que do mesmo modo, houve a perda da qualidade de segurado. Nestes termos, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESPROVIMENTO.

1. O de cuius, por ocasião de seu falecimento, recebia o benefício de Amparo Social ao Idoso, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.

2. Não houve o preenchimento dos requisitos necessários à implementação de aposentadoria por invalidez pelo falecido, porquanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, eis que a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 15.06.1981, ao passo que o óbito ocorreu em 29.06.06, ou seja, o período de graça de vinte e quatro meses já havia se esgotado quando faleceu.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada,

a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

4. Recurso desprovido.

(AC 1777827, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 05.11.2013, DJF3 13.11.2013)

Ausente, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009514-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
PARTE AUTORA : APARECIDA DA ASSUNCAO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP134711 BERENICIO TOLEDO BUENO e outro
REPRESENTANTE : JOAO CONCEICAO PEREIRA
ADVOGADO : SP134711 BERENICIO TOLEDO BUENO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00095141820094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por APARECIDA DA ASSUNÇÃO DE SOUZA, representada pelo seu curador, JOÃO CONCEIÇÃO PEREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua filha, ocorrido em 15/03/2008.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais da autora, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E.Corte, por força da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de sua filha, Elizia Regina de

Souza, ocorrido em 15/03/2008, conforme demonstra a certidão de óbito juntada às fls. 27.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No tocante à qualidade de segurado, de acordo com a cópia da CTPS trazida aos autos (fls. 18/19), verifica-se que a falecida possuía registro de trabalho desde 01/11/2002 até a data do óbito. Logo, comprovada a qualidade de segurada da *de cuius*.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe da segurada falecida, conforme documento acostado às fls. 16, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

Segundo se depreende da certidão de óbito (fls. 27), da correspondência bancária (fls. 39) e dos documentos emitidos pelo próprio INSS (fls. 28/36), a *de cuius* era solteira e residia no mesmo endereço da parte autora.

Ademais, conforme demonstram os documentos de fls. 23/25, a parte autora foi interdita judicialmente, sendo que a *de cuius* foi nomeada a sua curadora.

Constam também dos autos cópias de faturas de cartão de crédito e contas telefônicas (fls. 42/46), emitidas em nome da falecida, demonstrando que esta era responsável pelo pagamento de tais despesas.

Além disso, consoante demonstra a consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 71/72), a autora não possui qualquer registro de trabalho desde 30/08/1991, o que corrobora a tese de que dependia economicamente da sua filha falecida.

Cabe destacar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I - Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe .

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício.

IV - Agravo provido. Tutela antecipada."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, conforme determinado pela r. sentença, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora, assim como a manutenção da tutela antecipada.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000723-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARTA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP178568 CLEITON MACHADO DE ARRUDA
No. ORIG. : 09.00.00031-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao benefício de salário maternidade, condenando o INSS ao pagamento no valor correspondente a quatro salários mínimos vigentes na época do nascimento de sua filha. Condenou, ainda, o INSS a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, ficando isento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, §1º da Lei 8.621/93. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que a autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural no período necessário para a concessão do benefício em questão. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Maria Eduarda da Silva de Souza, ocorrido em 11.07.2006, fl. 10.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão do nascimento de sua filha, na qual ela está qualificada como trabalhadora rural (fl. 10).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, fls. 95, foram firmes em afiançar que conhecem a autora faz tempo, por serem vizinhas, e que a autora trabalha colhendo café, na lavoura, inclusive ela trabalhou até o final da gestação. Disseram ainda que a autora trabalha como rurícola, porém, por conta de uma cirurgia está afastada.

A prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora, durante o período da gestação.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORRURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. 1. Acolher a pretensão do recorrente de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de salário maternidade é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência desta Corte reconhece que não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material

abranja todo o período que se quer comprovar, basta o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, a qual amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, SEGUNDA TURMA, AGARESP 201301175452; Relator: CASTRO MEIRA; Data da Decisão: 05/09/2013; DJE DATA: 12/09/2013..DTPB)

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade.

Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

À propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida. (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-maternidade- COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE-DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- *No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rural da parte autora no momento do afastamento para fins de salário- maternidade , corroborado por forte prova testemunhal.*
- *Salário- maternidade devido.*
- *Agravo legal improvido.*
(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)

Assim, a prova documental corroborada com a prova testemunhal, comprovam que a autora exerceu atividade rural durante a gestação, sendo a manutenção da sentença medida que se impõe.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS.** Consectários legais conforme fundamentado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002623-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JAIME MARTINS
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00033-7 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JAIME MARTINS em face de sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.09.2006), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ante a ocorrência de carência de ação, por falta de interesse de agir. Condenou a parte autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Determinou a observância do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o INSS não atualizou para efeitos de cálculo da renda mensal inicial, o salário de benefício do auxílio-doença, limitando-se a apenas modificar o coeficiente de cálculo do novo benefício de aposentadoria por invalidez de 91% para 100% do seu salário de benefício, infringindo o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Requer o provimento do presente apelo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos diz respeito à aplicação do § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 ao benefício de aposentadoria por invalidez concedido à parte autora.

Presente, pois, o interesse processual.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal em julgamento submetido ao regime da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que o §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei, sendo aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o §5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(RE 583834, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, j. 21/09/2011, DJe 13-02-2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL.

(...)

2. Com relação ao artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91, o acórdão embargado foi claro ao afirmar sua inaplicabilidade para o caso dos autos, em que não houve períodos intercalados entre afastamento da atividade e retorno ao trabalho durante o período básico de cálculo, nos exatos termos da pretensão recursal. Logo, o recurso especial merece parcial provimento, a fim de reconhecer a não aplicação do artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91 à hipótese dos autos.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento."

(EDcl no AgRg no REsp 1372501/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)
Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. APLICAÇÃO DO ART. 29, §2º DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1- Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0003065-73.2011.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pelo demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto.

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF.

V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (AC 0001960-95.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991 E DO ARTIGO 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Somente os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, o que não é o caso dos autos.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0003183-70.2004.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 08.04.2013, DJe 17.04.2013)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 08.05.2003, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 01.09.2006 (fls. 34/35).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 08.05.2003, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010745-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010745-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GOBI
ADVOGADO : SP119281 JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00142-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora, desde a data do requerimento administrativo (05.06.2006 - fls. 17). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária desde o momento em que cada parcela era devida, calculada com base no Provimento nº 26, de 10.09.2001, adotado pela Justiça Federal da 3ª Região para ações previdenciárias ou outro que o substituir e juros de mora de 1% ao mês, calculado de forma englobada e a partir da citação para as prestações que se venceram antes da sentença e de forma decrescente para as posteriores. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, além dos honorários da assistente social que atuou nos autos. Sentença sujeita a reexame necessário.

Às fls. 122, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da lei 8.742/93. Alega, ainda, ofensa ao princípio da precedência da fonte de custeio, previsto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal. Requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgado improcedente o pedido. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação de honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença, e para fixar o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo da perícia médica aos autos (19.03.2009 - fls. 76vº).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 125/130, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 87/91, prolatada em 18.06.2009, concedeu benefício equivalente a um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (05.06.2006 - fls. 17), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários mínimos (v.g. STJ,

AgRESP 911.273, RESP 723.394, RESP 877.097, RESP 908.150, RESP 866.201, RESP 831.397, RESP 823.373).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do

incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem

como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita. (...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 57 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da ação (29.10.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico de fls. 77/80, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de hérnia na região hipogástrica se prolongando para a região inguinal à direita, apresentando incapacidade laborativa definitiva para todas as atividades que exijam esforço físico. Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 71/75 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em outubro de 2008, o autor reside com sua irmã, de 63 anos, em imóvel próprio, de cinco cômodos, guarnecido por equipamentos domésticos de uso essencial. A renda familiar mensal provém do benefício previdenciário recebido pela irmã do autor, no valor de um salário mínimo (R\$ 415,00) e de cesta de alimentos, no valor de R\$ 25,00, recebida mensalmente de uma entidade filantrópica. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, somente o autor compõe o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluídos do cálculo da renda per capita os demais membros da família, *in casu* a irmã do autor, assim como os valores por ela auferidos. Dessa forma, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23/04/2013, DJe 02/05/2013)

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05.06.2006 - fls. 17).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas para fixar a verba honorária nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017282-56.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCEU ROSSI
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG. : 08.00.00027-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada (fls. 22) e julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora, a partir da data da citação (24.04.2008 - fls. 40vº), no valor correspondente a um salário mínimo mensal, proporcional e retroativamente à data da propositura da ação. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos, bem como de juros de mora, contados da citação. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento das custas das quais não esteja isento, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% do montante da condenação, monetariamente atualizado até a data do efetivo pagamento, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem reexame necessário.

As fls. 36/37, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais o INSS, preliminarmente, reitera as razões do agravo retido nos autos (fls. 56/65), em que alega ausência dos requisitos necessários para concessão da tutela antecipada e requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, previsto no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Requer o provimento do apelo, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgado improcedente o pedido. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (28.01.2009 - fls. 117/119).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls. 164/168, opina pelo desprovimento do agravo retido e da apelação do INSS. Requer, ainda, a correção *ex officio* do erro material contido na sentença, referente ao pagamento dos atrasados desde a propositura da ação, fazendo-se constar que a DIB deve ser fixada na data da citação (24.04.2008 - fls. 40vº).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*, suscitada no agravo retido nos autos.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§

2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão*

monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino bservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino nstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino bservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino nstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)
2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 55 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da ação (01.04.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico de fls. 118/119 constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de hanseníase dimorfa, com comprometimento motor das mãos e lesões diversas, apresentando incapacidade laborativa total e definitiva.

O auto de constatação de fls. 107vº dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em outubro de 2008, o autor reside com sua esposa, de 48 anos, e seu filho, de 27 anos, em imóvel próprio, com dois quartos, em madeira e bastante antigo. A renda familiar provém do benefício assistencial no valor de um salário mínimo (R\$ 415,00) recebido pelo autor, a título de antecipação de tutela na presente ação, e do auferido pelo filho do autor, que trabalha como servente de pedreiro diarista, recebendo R\$ 20,00 por dia de trabalho, aproximadamente R\$ 400,00 mensais. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, somente o autor e sua esposa compõem o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluído do cálculo da renda per capita os

demais membros da família, *in casu* o filho do autor, assim como os valores por ele auferidos. Dessa forma, ante a inexistência de renda a ser considerada, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23/04/2013, DJe 02/05/2013)

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (24.04.2008 - fls. 40vº), restando corrigido o erro material contido na r.sentença, referente ao pagamento dos atrasados desde a propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS, e conheço de ofício a ocorrência de erro material, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (24.04.2008 - fls. 40vº), mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002000-26.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002000-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : PAULO ROBERTO DE SOUSA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020002620104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Paulo Roberto de Sousa, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de amparo social, pleiteia ainda a realização de nova perícia.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a assertiva de inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima foi reconhecida incidentalmente pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, frente a essa novel orientação interpretativa da Suprema Corte, endossa-se a orientação que já vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos legais

para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 125/127, atesta que o requerente é portador de epilepsia e monoparesia crural esquerda, não havendo no momento da perícia incapacidade para a vida cotidiana nem para atividade laborativa, sendo que segundo o perito sua incapacidade parcial permite o desempenho de atividade laboral.

O Laudo Social, de fls. 130/137, assinala que o autor com 47 anos, reside em companhia de sua esposa, Luzia de Fátima de Oliveira da Silva, com 39 anos, e seus enteados Jéssica de Oliveira Lima, com 19 anos, Gisele de Oliveira Lima, com 17 anos, Lucas de Salvador Oliveira Lima, com 16 anos, Matheus de Jesus de Oliveira Lima, com 14 anos e Pedro Henrique de Oliveira Lima, com 12 anos, em imóvel próprio, formado por 5 cômodos inacabados, guarnecidos com móveis antigos e em péssimo estado de conservação. Os rendimentos familiares provem da pensão alimentícia recebida pelos enteados, no valor de R\$ 130,00, do programa bolsa família recebido pela esposa, no valor de R\$ 128,00, do trabalho esporádico de sua esposa com cabelereira, no valor de R\$ 100,00, do trabalho esporádico de vigia do autor, no valor de R\$ 40,00 e da ajuda da enteada Jéssica, no valor de R\$ 177,00, sendo que os gastos com alimentação, água, energia elétrica e gás, totalizam R\$ 516,00.

Verificou-se em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo e fls. 31/45, que o autor possui alguns registros sendo o último no período de 04/10/1994 a 05/05/1995 e a enteada Jessica possui registros sendo o último no período de 07/08/2012 a 05/2013, no valor de R\$ 1.130,76

Em que pese a miserabilidade do autor para suprir as suas necessidades, para manter-se razoavelmente, estando assim em eventual situação de vulnerabilidade social, a deficiência não restou demonstrado conforme constatado pelo Sr. Perito, uma vez que segundo o mesmo ele não apresenta incapacidade laborativa.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao

estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010173-85.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010173-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
PARTE AUTORA : NITINHA GOMES DE OLIVEIRA BERTO
ADVOGADO : SP237957 ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00101738520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NITINHA GOMES DE OLIVEIRA BERTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a contar da data do óbito, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, sendo que a partir de 29/06/2009 deve ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre os valores em atraso. Por fim, confirmou a tutela antecipada anteriormente concedida em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E.Corte, por força da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu marido, Vanderlei Carlos Berto, ocorrido em 30/04/2006, conforme demonstra a certidão de fls. 50.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

Sendo a autora esposa do *de cuius*, conforme consta da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 83), a sua dependência econômica resta presumida, nos termos do artigo 16, §4º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que, de acordo com as informações obtidas junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 91/93), o *de cuius* possui diversos registros de trabalho a partir de 1976, sendo o último do período de 08/08/2000 a outubro/2002.

Assim, aparentemente, por ocasião do óbito (30/04/2006), o falecido já havia perdido a qualidade de segurado.

Contudo, conforme alega a parte autora na inicial, o *de cuius* havia preenchido os requisitos para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

De fato, a autora trouxe aos autos diversos documentos médicos (fls. 12/48), demonstrando que o falecido sofria de alcoolismo há bastante tempo, tendo inclusive sido internado para tratamento médico por diversas vezes entre 2002 e 2006.

Ademais, infere-se da certidão de óbito (fls. 50) que a morte do marido da autora foi causada por insuficiência cardíaca e cirrose hepática alcoólica.

Logo, forçoso concluir que o *de cuius* encontrava-se incapacitado para o trabalho quando ainda mantinha a condição de segurado.

Deste modo, possuindo os requisitos para a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, restou demonstrada a condição de segurado para fins de obtenção de pensão por morte, nos termos do artigo 102, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO.

I - Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que havia razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rural, consoante se depreende da cédula de identidade, expedida em 29.05.1974, e da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 05.07.1979, uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador. Ademais, há registros de contratos de trabalho de natureza rural em nome do falecido, referentes aos períodos de 14.08.1982 a 12.03.1984, de 02.01.1991 a 10.03.1992, de 01.11.1994 a 31.12.1994 e de 01.07.1996 a 02.06.1997, constituindo tais anotações prova

material plena quanto aos períodos consignados e início de prova material concernente aos outros períodos que se pretende comprovar. Por fim, os depoimentos testemunhais tomados em audiência foram unânimes em afirmar que o de cujus sempre exerceu atividade rural, tendo cessado de trabalhar 5 (cinco) anos antes de seu falecimento, em razão de seu adoecimento.

II - O falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade, no momento em que recebera o amparo social ao idoso (23.10.2000), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 02.10.1933, contava com 67 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 66 meses em 1993, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece.

IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1752276/MS, Proc. n.º 0020544-43.2012.4.03.9999, 10ª turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.

3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11 e 16 (certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da falecida e concessão de aposentadoria rural do requerente) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 54/55. Ressalta-se que a jurisprudência é pacífica ao entender que a qualidade de trabalhador rural do marido estende-se à mulher.

4. Consta também que a falecida deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - f. 13), e posteriormente o benefício de Amparo Social o Idoso (f.15).

5. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

6. Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o de cujus tinha direito a receber benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença e, posteriormente, por idade rural. Precedentes.

7. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento. Isto porque restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o de cujus exerceu atividade rurícola por longo período, inclusive em época próxima ao seu óbito."

(TRF 3ª Região, AC 1612518/SP, Proc. n.º 0011178-14.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/11/2011)

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do óbito, vez que o requerimento administrativo foi interposto dentro do prazo previsto pelo artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido, assim como a manutenção da tutela antecipada.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006753-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006753-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: LEONILDA APARECIDA MATIOZE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00108-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações, interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial. O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora, desde a data da citação (28.09.2007 - fls. 29). As parcelas vencidas serão pagas de uma só vez, atualizadas monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no manual de normas para cálculos da Justiça Federal da 3ª Região até 30 de junho de 2009, data após a qual serão aplicados os índices da caderneta de poupança, em observância ao disposto no art. 1º F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Os juros moratórios igualmente serão aplicados à taxa de 1% ao mês, da data da concessão até 30 de junho de 2009, quando passarão incidir à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas, face à isenção prevista no art. 6º da Lei 11.608/2003. Sem reexame necessário.

Às fls. 189, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora. Em razões recursais, a parte autora requer a reforma da r.sentença, para fixar os juros de mora à razão de 1% ao mês, desde a entrada em vigor da Lei 10.406/02, em 10.01.2003, art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício, notadamente o requisito da miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgado improcedente o pedido. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial na data do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, em 08.12.2007 (data do preenchimento do requisito etário - fls. 17), bem como pela redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, da parte autora e do INSS, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 239/245, apresenta as razões pelas quais justifica sua não intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida pelo apelante nas suas razões de recurso, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social,

consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: *A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoccorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que

benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 64 anos de idade (doc. de fls. 17) na data do ajuizamento da ação (27.08.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico de fls. 109/119 constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e artralgia crônica de joelhos devido a osteoartrose, apresentando incapacidade laborativa total e permanente.

Observe-se que, em 08.12.2007, a parte autora completou 65 anos, preenchendo desde essa data também o requisito etário.

O estudo social de fls. 138/139 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em outubro de 2009, a autora reside com seu cônjuge, de 68 anos, em imóvel cedido, de cinco cômodos, garnecido de móveis simples e poucos. A renda familiar mensal provém do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo (R\$ 465,00). Conclui a assistente social: "*A situação em lide trata de uma senhora, com 67 anos de idade, casada, apresentando problemas de saúde, impossibilitada de exercer qualquer atividade remunerada. Seu esposo senhor Armando também apresenta problemas de saúde (enfisema pulmonar). Diante do exposto, percebe-se a necessidade da requerente obter o benefício, o qual lhe proporcionará uma melhor qualidade de vida, com dignidade, provendo sua própria manutenção, buscando a efetivação de seus direitos sociais.*" Ademais, o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pelo cônjuge da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23/04/2013, DJe 02/05/2013)

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (28.09.2007 - fls. 29).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento ao recurso do INSS, apenas para explicitar a verba honorária nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012447-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012447-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGINALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00068-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 30.04.2009 (data da cessação do auxílio-doença). Determinou que as parcelas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Sem custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, suscita a ausência de incapacidade do autor para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada da perícia médica, bem como a incidência de correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 149 observa-se a efetiva implantação do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 100/103), que o autor é portador de seqüela de acidente automobilístico, com limitação de mobilidade no ombro direito, apresentando déficit de força muscular e parestesias. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade definitiva para qualquer atividade que necessite força no ombro e braço, ou movimento repetitivo.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade somente para atividades que exijam força no ombro e braço, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, em gozo de auxílio-doença desde 02.12.2008 (fls. 74), o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - pintor ou servente de obras - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO.

CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser a data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do

Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-Agr nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017154-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017154-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LARISSA VICTORIA DA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REPRESENTANTE : CLARICE DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00032-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* confirmou a tutela antecipada anteriormente concedida e julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (14.10.2003 - fls. 21). As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e de juros de mora à taxa legal, contados mês a mês a partir da citação.

Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

Às fls. 126/127, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais, o INSS alega preliminarmente a necessidade do duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta, em síntese, que não está comprovada a condição de miserabilidade, por ser a renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 225/227, opina conhecimento do reexame necessário e pelo parcial provimento da apelação, para que o benefício seja concedido desde o requerimento administrativo até a data em que ambos os pais possuíam vínculo empregatício (09.06.2010).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, inicialmente, que sentença proferida nos presentes autos deve ser submetida ao reexame necessário.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de

01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min.*

Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por

maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"**EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"**EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"**DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"**DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"**ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte

no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 02 anos de idade (doc. de fls. 14) na data do ajuizamento da presente ação (09.03.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 155/157, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de má-formação complexa do sistema nervoso central, com complicações de natureza psiquiátrica, neurológica e de fala atestadas como hidrocefalia congênita, com agenesia do corpo caloso, necessitando de cuidados permanentes e especiais.

O estudo social de fls. 51/52 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com a mãe, de 37 anos, o pai, de 35 anos e com dois irmãos, de 10 anos e de 02 meses, em imóvel próprio, em boas condições de habitabilidade. A renda familiar provinha do salário auferido pela mãe do autor como técnica de enfermagem, no valor de R\$ 660,00 (o salário mínimo vigente à época era de R\$ 350,00). O pai da autora estava desempregado à época. Concluiu a assistente social ser favorável à concessão do benefício. Dessa forma, tendo em vista tratar-se de um núcleo familiar composto por três crianças, sendo uma delas portadora de onerosas necessidades especiais, além de cuidados constantes e permanentes de outra pessoa, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o

benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14.10.2003 - fls. 21).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora, a verba honorária e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021769-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021769-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SANJIA APARECIDA GRACA ANTUNES
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 10.00.00057-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária desde o ajuizamento da ação e de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou-o ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das parcelas já vencidas.

Às fls. 145/146, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, a falta de interesse processual da parte autora, posto que o benefício assistencial concedido a esta na via administrativa foi suspenso em razão do seu não comparecimento à APS para regularização do benefício. Requer o provimento do recurso, a fim de que o processo seja extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do estudo social aos autos e adequação dos juros aos termos da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 163/164, opina pelo parcial provimento da apelação, acolhendo o pedido apenas no tocante aos juros de mora, rejeitada a preliminar.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de falta de interesse processual da parte autora.

Com efeito, dispõe o art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93 que "o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 02 (dois) anos, cessando o pagamento no momento em que forem superadas as condições que lhe deram origem".

No entanto, não há nos autos comprovação de que o agravante assegurou a possibilidade de defesa à beneficiária ante a eventual alteração fática justificadora da cessação dos pagamentos do benefício assistencial, nos termos do art. 3º, III, da Lei nº 9.784/99 e art. 34, § 1º, do Decreto nº 1.744/95.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário deve ser precedido de procedimento administrativo que assegure o contraditório e a ampla defesa, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO.

SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO OBSERVÂNCIA. SÚMULA 83/STJ.

Na hipótese, o e. Tribunal a quo, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito desta e. Corte Superior, decidiu pela ilegalidade do ato de suspensão do benefício previdenciário em razão da não observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1105324/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 17/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DENEGOU O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO.

POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INSS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento desta Corte é firme quanto à impossibilidade de suspensão do benefício previdenciário sem que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa ao segurado.

2. No caso, o ora agravado interpôs recurso administrativo do qual não obteve qualquer manifestação por parte da Autarquia, nem mesmo sobre o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, tendo esta se limitado a proceder ao cancelamento do benefício. Diante da possibilidade, prevista em lei, de concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo, não poderia esse direito ser subtraído do beneficiário sem que houvesse decisão fundamentada por parte da Autarquia.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 949.974/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 28/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. RETIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA NA RENDA MENSAL SEM PRÉVIA

NOTIFICAÇÃO AO SEGURADO. OFENSA AO ARTIGO 69 DA LEI DE CUSTEIO.

1. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o cancelamento ou suspensão de benefício não prescinde da observância do devido processo legal e do respeito ao exercício do contraditório e da ampla defesa ao beneficiário.

2. A determinação legal de que o Instituto mantenha programa permanente de revisão da concessão e manutenção dos benefícios previdenciários, prevista no artigo 69 da Lei n. 8.212, de 1991, não dispensa o prévio procedimento administrativo que assegure a defesa do segurado (§ 1º).

3. No caso concreto, a informação de que a Autarquia "primeiro reduziu o benefício e, após, notificou o impetrante deste fato" caracteriza ofensa ao artigo 69 da Lei de Custeio da Seguridade Social.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1048547/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 30/10/2008, DJe 15/12/2008)

Superada a preliminar, a questão controvertida no presente recurso cinge-se ao termo inicial do benefício e aos juros de mora.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 535.908.065-1 (01.01.2010 - fls. 75), pois, à época, a autora já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

No entanto, à míngua de impugnação específica da parte autora e para evitar a *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial na data do ajuizamento da ação 30.03.2010, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do

Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037435-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037435-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLIVIA BERTAZOLO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP294822 OSIEL PEREIRA MACHADO
No. ORIG. : 07.00.00164-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença (outubro/2006) até a data da concessão administrativa do benefício (dezembro/2007 - fls. 122/123), observada a prescrição quinquenal, bem como o abono anual e os juros de mora. Em razão da sucumbência parcial, determinou que cada parte deve arcar com os honorários dos seus procuradores. Sem custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença no tocante à data de início do benefício, para que seja fixada na data da incapacidade apurada no laudo pericial (07.02.2007).

Recorreu adesivamente a parte autora, requerendo a condenação do INSS em honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito ao termo inicial do benefício fixado pelo juízo *a quo*.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença. Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004361-67.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004361-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KELLY CRISTINA DA COSTA

ADVOGADO : SP284657 FERNANDO RODRIGO BONFIETTI e outro
No. ORIG. : 00043616720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o salário-maternidade, em virtude do nascimento da filha ocorrido em 01.09.2011, com correção monetária e juros de mora a partir da citação, nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora encontrava-se desempregada à época do nascimento de seu filho, não detendo a qualidade de segurada do RGPS. Alega a impossibilidade de prorrogação do período de graça. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 01.09.2011 (fls. 17).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

Ressalte-se que o art. 71, da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição imposta à segurada desempregada.

Frise-se que a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, salienta-se que mencionado prazo pode ser estendido para 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego (v.g. AC 2007.03.99.027284-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 24/08/2009).

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONDIÇÃO DE SEGURADO PRESERVADA, INDEPENDENTEMENTE DE CONTRIBUIÇÕES, POR 12 (DOZE) MESES. BENEFÍCIO REQUERIDO NO CURSO DO PERÍODO "DE GRAÇA". EXISTÊNCIA DE DIREITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante o período denominado "de graça", durante o qual não há recolhimento de contribuições, o segurador sem vínculo empregatício conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, na forma estabelecida no art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Na espécie, a recorrida possui direito ao salário-maternidade, porque está comprovado nos autos que, quando requereu o benefício perante a autarquia, embora não estivesse na constância de vínculo empregatício, mantinha a qualidade de segurada.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 986787/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, d. 23.11.2012, DJe 04.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção a qualidade de segurador, independentemente de

contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de "graça", o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido."

(Resp 549562, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 25.06.2004, DJ 24.10.2005)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.

- A Lei nº 8.213/91 trata do benefício salário maternidade, nos seus artigos 71/73, sendo que o artigo 71 contempla todas as seguradas da previdência com o aludido benefício.

- Como empregada, a autora estava dispensada do cumprimento da carência, conforme inciso VI do art. 26 da Lei nº 8.213/91 e, mesmo desempregada, manteve a condição de segurada da previdência pois estava no período de graça, constante do artigo 15, II da mesma lei, o qual garante essa qualidade até 12 meses após a cessação das contribuições. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AC 0024314-83.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, j. 16.04.2012, DJe 19.04.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei nº 8.213/91.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a manutenção da qualidade de segurada.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AC 0032043-92.2010.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 30.08.2011, DJe 08.09.2011)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. Apelação do INSS improvida."

(AC 2005.61.19.001588-2, Rel. Desembargadora Federal Leide Pólo, Sétima Turma, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O fato da autora figurar como empregada do pai de seu filho à época em que estava grávida e, posteriormente, do nascimento da criança, suscita dúvidas quanto à sinceridade dos propósitos das pessoas envolvidas, sugerindo a realização de uma simulação com o escopo de demonstrar a relação de emprego e, por conseguinte, satisfazer as exigências legais para a obtenção do benefício em apreço.

II - Vigê em nosso ordenamento jurídico o princípio de que a boa-fé se presume e a má-fé deve ser comprovada.

Assim, do exame das provas constantes dos autos, verifica-se que não há nenhum elemento probatório que indique de forma concreta a realização da simulação aventada pelo INSS, restando incólume a presunção de veracidade de que goza a anotação na CTPS.

III - Mesmo que fosse desconsiderado o período laboral de 03.01.2002 a 15.01.2003, a demandante faria jus, igualmente, ao benefício do salário-maternidade.

IV - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do penúltimo vínculo laboral da autora deu-se em 15.10.2001 e o nascimento de seu filho ocorreu em 08.08.2002, ou seja, em período inferior a 12 meses.

V - O próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade.

(...)

IX - *Apelação da autora provida.*"

(AC 2003.61.02.009589-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 29/01/2008, DJ 13/02/2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurada. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade.

2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus".

3. Agravo interno parcialmente provido."

(AC 2002.61.10.002285-4, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 31/07/2007, DJ 05/09/2007)

In casu, para comprovação de qualidade de segurada, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS com contratos de trabalho assinados (fls. 18/19).

Verifica-se, ainda, que o contrato de trabalho registrado na CTPS da segurada extinguiu em 29.01.2010 (fls. 19) e o nascimento de sua filha ocorreu em 01.09.2011 (fls. 17), portanto, dentro do período de graça, ou seja, no período de 24 (vinte e quatro) meses subsequentes à extinção do contrato, nos termos do art. 15, II e §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001073-11.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA FATIMA CLAUDINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP119690 EDVAR FERES JUNIOR e outro
PETIÇÃO : EDE 2014011557
EMBGTE : MARIA FATIMA CLAUDINO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00010731120114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 167/167v - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Maria Fátima Claudino do Nascimento em face da decisão proferida por este Relator às fls. 163/163v que, a teor do art. 535, do CPC, acolheu os embargos de declaração do Ministério Público federal, para sanar a omissão apontada, fixa a data de cessação do benefício assistencial em 31.07.2012.

Em síntese, alega a embargante que o vínculo empregatício do marido não afastou a miserabilidade. Alega, ainda, que o cônjuge apresenta declínio cognitivo que afeta suas atividades diárias e trabalhistas, conforme relatório médico em anexo ao presente recurso. Afirma, ainda, que a família não possui outra renda, vez que a filha do casal não mora mais no mesmo endereço, não sendo possível comprovar documentalmente. Por fim, alega que comprovada a vulnerabilidade social, pouco importa que a renda ultrapasse o mínimo legal.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

No tocante a renda familiar foi apurado no estudo social realizado em 09/2011 que a filha recebe R\$ 600,00, bem como a autora possui atividade esporádica em que recebe R\$ 100,00.

Conforme apontado pelo Ministério Público Federal a partir de 08/2012, o cônjuge da autora passou a ter vínculo empregatício.

No presente caso, mesmo considerando o núcleo familiar apenas a autora e seu cônjuge a renda familiar está próximo a R\$ 1.000,00, o que de fato não afasta o requisito miserabilidade nos presentes autos.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 163/163v. Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003410-70.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES SILVA STERQUER
ADVOGADO : SP265062 VICTOR HUGO MIGUELON RIBEIRO CANUTO e outro
No. ORIG. : 00034107020114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS, a partir da data do laudo pericial, ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% do valor total da diferença das prestações vencidas, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 STJ). Foi deferida a antecipação de tutela (fls. 190).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS, preliminarmente, reitera o agravo retido interposto às fls. 194. No mérito, alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial

pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido, cassando-se a antecipação de tutela concedida pelo juízo *a quo*. Alternativa e subsidiariamente, requer a minoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 252/254, opinando pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, no tocante à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, objeto do agravo retido interposto pelo INSS, verifico presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ante o caráter alimentar do benefício. Ao contrário do alegado pela autarquia, tal concessão não fere o princípio do duplo grau de jurisdição na medida em que ao analisar a verossimilhança das alegações, poderá o relator revogar a antecipação caso se verifique a inexistência dos requisitos exigidos para a antecipação da pretensão. Ademais, ao juiz de primeiro grau é conferida a faculdade de dirigir o processo com celeridade, cautela e justiça, garantindo assim que os jurisdicionados sejam atendidos na medida da necessidade exposta. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO CONCEDIDA NO ACÓRDÃO. ADMISSIBILIDADE EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. 1. Trata-se, na origem, de Ação Declaratória com pedido de condenação ao pagamento de salário-maternidade movida por trabalhadora rural diarista. O acórdão confirmou a sentença de procedência e, de ofício, determinou a imediata implantação do mencionado benefício. 2. As tutelas de urgência são identificadas como reação ao sistema clássico pelo qual primeiro se julga e depois se implementa o comando, diante da demora do processo e da implementação de todos os atos processuais inerentes ao cumprimento da garantia do devido processo legal. Elas regulam situação que demanda exegese que estabeleça um equilíbrio de garantias e princípios (v.g., contraditório, devido processo legal, duplo grau de jurisdição, direito à vida, resolução do processo em prazo razoável). 3. No caso concreto, o Tribunal se vale da ideia de que se pretende conceder salário-maternidade a trabalhadora rural (boia-fria) em virtude de nascimento de criança em 2004. 4. O Superior Tribunal de Justiça reconhece haver um núcleo de direitos invioláveis essenciais à dignidade da pessoa humana, que constitui fundamento do Estado Democrático de Direito. Direitos fundamentais correlatos às liberdades civis e aos direitos prestacionais essenciais garantidores da própria vida não podem ser desprezados pelo Poder Judiciário. Afinal, "a partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em pró das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de transformar a realidade social. Em decorrência, não só a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, como também, o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais" (REsp 1.041.197/MS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16.9.2009, grifei.) 5. A doutrina admite, em hipóteses extremas, a concessão da tutela antecipada de ofício, nas "situações excepcionais em que o juiz verifique a necessidade de antecipação, diante do risco iminente de perecimento do direito cuja tutela é pleiteada e do qual existam provas suficientes de verossimilhança" (José Roberto dos Santos Bedaque, Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência, 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006, pp. 384-385). 6. A jurisprudência do STJ não destoa em situações semelhantes, ao reconhecer que a determinação de implementação imediata do benefício previdenciário tem caráter mandamental, e não de execução provisória, e independe, assim, de requerimento expresso da parte (v. AgRg no REsp 1.056.742/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 11.10.2010 e REsp 1.063.296/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 19.12.2008). 7. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201103068117, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/05/2012 RDDP VOL.:00115 PG:00176 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUISITOS LEGAIS. DEFERIMENTO. EXCEÇÃO. VEDAÇÕES LEGAIS AFASTADAS. AUSÊNCIA DE AFRONTA ÀS EXIGÊNCIAS CONSTITUCIONAIS DO PRECATÓRIO E PREVI-SÃO ORÇAMENTÁRIA. 1. O fato de a sentença estar

submetida ao duplo grau de jurisdição não impede a outorga da tutela recursal, pois sua natureza jurídica e seu alcance não se inserem no âmbito do julgamento de mérito da ação de que se origina, até porque se a tutela tivesse sido deferida na origem também não ficaria dependendo de confirmação pelo Tribunal para produzir seus efeitos. 2. Hipótese que não se sujeita à previsão orçamentária e à expedição de precatório, por decorrer de medida de urgência, de fato grave e de índole constitucional, constituindo uma exceção à regra, assim tratada na lei processual. 3. Medida indispensável, sob pena de tornar-se inócua decisão de mérito, pois os valores da pensão possuem a destinação antes descrita, o que talvez não mais seja necessário se alcançados via precatório, depois de muitos e muitos anos que são consumidos pelas vias recursais. 4. agravo de instrumento conhecido e provido. (AG 200504010270629, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 05/10/2005 PÁGINA: 669.)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONDIÇÃO DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. SENTENÇA TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVOGAÇÃO. 1. A Quinta e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que a: "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91 (...)", o que não se vislumbra na hipótese vertente (AgRg no REsp nº 282.549-RS, Quinta Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 12-03-2001; e REsp nº 616389-CE, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 28-06-2004). 2. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 3. Sendo imprescindível a prova do vínculo trabalhista e dela não desistindo as partes, é anulada a sentença para a apresentação de prova material e realização da prova testemunhal, retornando os autos à fase de instrução. 4. Diante da inexistência da verossimilhança do direito alegado pela parte autora, deve ser revogada a antecipação da tutela concedida na sentença, com base na previsão inserta no art. 273, § 4º, do CPC. (APELREEX 200772990028678, LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 14/05/2010.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS. REEXAME DE PROVA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. REMESSA OFICIAL. INCABIMENTO. 1. Afirmada no acórdão impugnado a ausência de verossimilhança da alegação e de periculum in mora, a autorizar a antecipação da tutela requerida, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. 2. "Cuidando-se de direitos patrimoniais, não cabe o reconhecimento da prescrição de ofício ainda que no âmbito de remessa oficial, devendo aquela ser invocada pelas partes nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, na redação anterior à edição da Lei 11.280/2006." (REsp nº 929701/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, in DJ 02/08/2007). 3. agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200601277707, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/04/2008 ..DTPB:.)
Portanto, nego provimento ao agravo retido.

Passo então a análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios

probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.
Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 61 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 43), requereu benefício assistencial sob alegação de ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 156/159, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de osteoartrose dos joelhos, diabetes, hipertensão arterial e obesidade. Em resposta aos quesitos de fls. 17 e 54, o perito ressaltou que *"a limitação para a atividade laboral apresentada pela autora é total e aliada à idade dela a torna inapta ao trabalho"* e estabeleceu como início da incapacidade a data da perícia.

Por seu turno, o estudo social de fls. 140/144 assinala que a autora reside sozinha, em imóvel cedido pela irmã, composto por um cômodo utilizado como quarto e cozinha e um banheiro. O padrão da residência é regular e o estado de conservação é ruim, visto que o cômodo era utilizado como bar (fica na parte da frente da casa da irmã da autora). A única fonte de renda provém do auxílio doença recebido pela autora, no valor de R\$ 218,00. A autora possui duas filhas casadas que a ajudam esporadicamente.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício, conforme consignado na r. sentença, deve ser a data do laudo pericial, eis que o termo inicial da incapacidade foi fixado naquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Modifico os honorários advocatícios, eis que assiste razão a autarquia. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Fixo, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003537-69.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003537-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO GALINDO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP293526 DAYANY CRISTINA DE GODOY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00035376920114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 15.03.2005), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do montante das prestações vencidas até a data da sentença, nos

termos do artigo 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111, do E. STJ. Deixou de condená-la nas custas, haja vista ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Sujeitou a sentença ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta a parte ré, em síntese, que o cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez recebida pela parte autora obedeceu à legislação vigente à época da concessão, não havendo reparos a serem feitos ao procedimento concessório. Aduz a inaplicabilidade do § 5º, do artigo 29, da Lei 8.213/91 no caso de transformação direta e de haver benefício de incapacidade no período básico de cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, como no caso dos autos. Requer o provimento do presente apelo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal em julgamento submetido ao regime da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que o §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei, sendo aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o §5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(RE 583834, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, j. 21/09/2011, DJe 13-02-2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL.

(...)

2. Com relação ao artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91, o acórdão embargado foi claro ao afirmar sua inaplicabilidade para o caso dos autos, em que não houve períodos intercalados entre afastamento da atividade e retorno ao trabalho durante o período básico de cálculo, nos exatos termos da pretensão recursal. Logo, o recurso especial merece parcial provimento, a fim de reconhecer a não aplicação do artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91 à hipótese dos autos.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento."

(EDcl no AgRg no REsp 1372501/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º,

do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. APLICAÇÃO DO ART. 29, §2º DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1- Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a

decisão agravada.

2. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0003065-73.2011.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pelo demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto.

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF.

V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0001960-95.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991 E DO ARTIGO 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Somente os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, o que não é o caso dos autos.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0003183-70.2004.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 08.04.2013, DJe 17.04.2013)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 30.09.1999, o qual foi cessado em 14.03.2005 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 15.03.2005 (fls. 44/45).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 15.03.2005) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 30.09.1999, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000017-80.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000017-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILIAN MESSIAS
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000178020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (01.07.2005 - fls. 14) até a data da concessão administrativa do benefício (08.06.2011 - fls. 56). Os valores em atraso deverão ser pagos após o trânsito em julgado, descontados os pagos administrativamente, com correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30.06.2009, e, a partir dessa data, incidirá uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Pela sucumbência, condenou o INSS a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Custas na forma da lei. Com reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da deficiência na data do primeiro requerimento administrativo (01.07.2005 - fls.14). Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, para o fim de ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 177/181, opina pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei

nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ*

30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de

benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro

da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 18 anos de idade (doc. de fls. 22) na data do ajuizamento da presente ação (07.01.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico de fls. 130/132 constata-se a deficiência da parte autora por ser portadora de retardo mental grave e crises convulsivas, desde o nascimento, apresentando incapacidade laborativa total e permanente. Conclui o *Expert*: "*Trata-se de doença congênita, ou seja, aquela adquirida antes do nascimento ou mesmo posterior a tal, no primeiro mês de vida, seja qual for a sua causa. Tal doença não apresenta nenhuma possibilidade de reversão do quadro e é incompatível com uma vida independente, necessitando de auxílio constante de terceiros.*"

Assim, consoante assinala o parecer do Ministério Público Federal de fls. 177/181, o requisito da deficiência já se afigurava presente na data do primeiro requerimento administrativo (01.07.2005 - fls. 14).

O estudo social de fls. 107/111 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em maio de 2012, o autor reside com sua mãe, de 38 anos, seu pai, de 48 anos e sua irmã, de 13 anos. A renda familiar provém do benefício assistencial concedido administrativamente ao autor, e do valor de R\$ 180,00, referentes aos programas assistenciais Bolsa Família e Renda Cidadã. O pai do autor está desempregado há meses e eventualmente executa trabalhos avulsos ("bicos"). Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Frise-se, ademais, que nos termos do art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/2007, não serão computados como renda mensal bruta familiar os valores oriundos de

programas sociais de transferência de renda. Incabível, portanto, computar-se no cálculo da renda *per capita* do núcleo familiar em questão, o valor recebido a título de "Bolsa-Família" e "Renda Cidadã". Dessa forma, ante a inexistência de renda a ser considerada, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do primeiro requerimento administrativo (01.07.2005 - fls. 14).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015294-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015294-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LAURI PONTES DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS
No. ORIG.	: 11.00.00065-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 121 a 123) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão da Aposentadoria, mantida a tutela antecipada, desde a cessação do Auxílio. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 131 a 134) a autarquia alega, em síntese, que o autor continuou em atividade após a perícia que identificou a existência de incapacidade total e permanente, não havendo direito ao benefício ou, alternativamente, não fazendo jus ao benefício no período em que se manteve em atividade.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 140 a 142).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Não prospera a alegação autárquica no sentido de que o retorno do autor ao exercício de sua atividade comprovaria algo semelhante a uma reabilitação física. Considerando a condição de incapacidade total e permanente, avaliada não por observações subjetivas, mas por perito judicial, resta considerar que o retorno deveu-se unicamente à absoluta falta de alternativas apresentadas à parte autora. Tal entendimento, de entender como recuperação, equivaleria a penalizar justamente quem do benefício não pode prescindir.

Em outro sentido, vedada a percepção simultânea de Aposentadoria por Invalidez e salário, de modo que o interregno em que a parte autora retornou à atividade deve ser excluído do período de concessão do benefício.

Eis decisão que exprime citado entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

(...)

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita. (TRF3, AR 2011.03.00.006109-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJ 14.03.2013)

Dessa forma, o início do benefício de Aposentadoria por Invalidez deve ser estabelecido em 01.10.2011, considerando que o autor permaneceu em atividade até setembro de 2011 (fls. 135 a 137), sendo incompatível a fixação a partir da cessação do benefício de Auxílio-Doença (fls. 89, 90), em 19.09.2009.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, tão somente para reformar a sentença no tocante ao termo inicial, conforme fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019760-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019760-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DAVID MELQUIADES DA FONSECA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARILY JACINTO DE LIMA
ADVOGADO	: SP209649 LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO
CODINOME	: MARILY DE LIMA MARQUES
No. ORIG.	: 11.00.00028-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez. A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, a contar do indeferimento administrativo (13.01.2011), mais 13º salário. Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Isento de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente da autora para o trabalho. Aduz, ainda, que a moléstia é preexistente ao reingresso da autora aos quadros da previdência. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação e a correção monetária e os juros de mora fixados na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria

por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 60/69) que a autora é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, foi submetida à cirurgia de tireoidectomia, apresenta hipertensão arterial grave e está em tratamento de lúpus eritematoso sistêmico. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora se encontra total e definitivamente incapacitada para o trabalho. Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Não há que se falar em incapacidade preexistente ao reingresso da autora aos quadros da previdência, tendo em vista que a autora efetuou contribuições individuais até 12/2010 (fls. 50) e o laudo pericial atesta o início da incapacidade em janeiro de 2011.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por

invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que na data do requerimento administrativo (13.01.2011 - fls. 31) a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho devendo ser esta, portanto, a data de início do benefício, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027296-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027296-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GENESIS DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : SP216352 EDUARDO MASSARU DONA KINO
CODINOME : GENESIS DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00052-3 1 Vt MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, observado os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a existência de início de prova material da atividade rural exercida. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, para julgar procedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 22.03.2009 (fls. 13).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rural da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento da filha, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a cópia da certidão de casamento da autora, datada de 20.06.2003, onde consta a qualificação de seu marido como lavrador (fls. 12), não tem o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento da filha ocorrido em 22.03.2009.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu que não foram demonstradas as provas materiais para a comprovação do labor rural.

2. É pacífico o entendimento da Terceira Seção do STJ de que a autora deve evidenciar o exercício da atividade rurícola, demonstrando o labor rural para a concessão de salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, com base em início de prova material ratificado por depoimentos testemunhais.

3. A revisão desse posicionamento demanda análise dos elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 275319/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJe 20.03.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(STJ, REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO

INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC 0000050-68.2010.4.03.6139, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 04.09.2012, DJe 12.09.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(TRF3, AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032018-11.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.032018-2/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IOLANDA DA CRUZ ZEFFIRO
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI
No. ORIG. : 11.00.00741-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por IOLANDA DA CRUZ ZEFFIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, até a vigência da Lei nº 11.960/09, devendo a partir de então incidir os juros aplicáveis à caderneta de poupança. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos

honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não comprovada a condição de trabalhador rural do *de cujus*, bem como a dependência econômica com relação a este. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu marido, Antonio Zeffiro, ocorrido em 01/06/2008, conforme demonstra a certidão de fls. 13.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 11), na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, afirma a autora na inicial que o *de cujus* era trabalhador rural.

Para comprovar tal alegação, trouxe a autora aos autos como início de prova material cópias das certidões de casamento (fls. 11) e de nascimento (fls. 14/16), com assentos lavrados em 18/12/1965, 14/10/1968, 15/12/1970 e 26/01/1972, respectivamente, além de escritura pública de emancipação (fls. 17/18), com data de 09/06/1968, nas quais o *de cujus* aparece qualificado ora como "lavrador", ora como "agricultor".

Constam dos autos também documentos emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sete Quedas-MS (fls. 19/22), demonstrando a condição de bóia-fria da autora.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 63/64 confirmaram que o *de cujus* exerceu somente atividade rural ao longo de sua vida.

Cumprido ressaltar ainda que, conforme demonstra o documento de fls. 36, o *de cujus* recebia amparo social ao idoso desde 06/01/2006, o qual corresponde a benefício personalíssimo, intransferível aos herdeiros.

Contudo, tal fato, por si só, não tem condão de desconstituir a condição de segurado do *de cujus*, para fins de pensão por morte, vez que restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o mesmo exerceu atividade de trabalhador rural até época próxima ao seu óbito (01/06/2008).

Ademais, do quadro fático acima exposto, verifica-se que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade, no momento em que recebera o amparo social ao idoso (06/01/2006).

Com efeito, para a obtenção da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §1º c/c 143 da Lei nº 8.213/91, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, o *de cujus* já havia atingido o requisito etário, uma vez que, nascido em 06/01/1941, completara 60 anos em 2001, tendo comprovado ainda o período mínimo de 120 meses de exercício de atividade rural, conforme exigência do artigo 142 da Lei 8.213/91.

Deste modo, possuindo os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural, restou demonstrada a condição de segurado para fins de obtenção de pensão por morte, nos termos do artigo 102, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO.

I - Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que havia razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da cédula de identidade, expedida em 29.05.1974, e da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 05.07.1979, uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador. Ademais, há registros de contratos de trabalho de natureza rural em nome do falecido, referentes aos períodos de 14.08.1982 a 12.03.1984, de 02.01.1991 a 10.03.1992, de 01.11.1994 a 31.12.1994 e de 01.07.1996 a 02.06.1997, constituindo tais anotações prova material plena quanto aos períodos consignados e início de prova material concernente aos outros períodos que se pretende comprovar. Por fim, os depoimentos testemunhais tomados em audiência foram unânimes em afirmar que o de cujus sempre exerceu atividade rural, tendo cessado de trabalhar 5 (cinco) anos antes de seu falecimento, em razão de seu adoecimento.

II - O falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade, no momento em que recebera o amparo social ao idoso (23.10.2000), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 02.10.1933, contava com 67 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 66 meses em 1993, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece.

IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1752276/MS, Proc. nº 0020544-43.2012.4.03.9999, 10ª turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
 2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
 3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11 e 16 (certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da falecida e concessão de aposentadoria rural do requerente) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 54/55. Ressalta-se que a jurisprudência é pacífica ao entender que a qualidade de trabalhador rural do marido estende-se à mulher.
 4. Consta também que a falecida deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - f. 13), e posteriormente o benefício de Amparo Social o Idoso (f.15).
 5. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
 6. Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o de cujus tinha direito a receber benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença e, posteriormente, por idade rural. Precedentes.
 7. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento. Isto porque restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o de cujus exerceu atividade rurícola por longo período, inclusive em época próxima ao seu óbito."
- (TRF 3ª Região, AC 1612518/SP, Proc. nº 0011178-14.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/11/2011)

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde o requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido da parte autora e a manutenção da tutela antecipada.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À

APELAÇÃO DO INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032483-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032483-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG. : 01.00.00001-3 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora desde a data do requerimento administrativo (01.02.2000 - fls. 13), com a incidência de juros e correção nos termos da Lei 11.960/09, calculados sobre cada parcela até a data do efetivo pagamento. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS está isento de custas.

Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação do requisito da deficiência na data do requerimento administrativo (01.02.2000 - fls.13). Ressalta que, em 29.05.2008, o autor passou a receber administrativamente o benefício, uma vez que o perito do INSS constatou naquele momento a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer o provimento do apelo, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgado improcedente o pedido. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial na data da juntada aos autos do laudo pericial (20.08.2010 - fls. 222).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 389/395, opina pelo desprovimento da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença deve ser submetida ao duplo grau obrigatório.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei

nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ*

30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de

benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro

da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 48 anos de idade (doc. de fls. 10vº) na data do ajuizamento da ação (08.01.2001 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Dos laudos médicos de fls. 224/228 e 288/289, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de incapacidade pulmonar bilateral severa, apresentando incapacidade laborativa total e permanente. No que se refere à data de início da incapacidade, assinala o parecer do Ministério Público Federal de fls. 389/395: "*...pode-se inferir que há provas médicas, sociais e testemunhais que identificam a deficiência do apelado desde a propositura da ação. Além disso, a perícia realizada nos autos confirma a presença de problema pulmonar, conferindo com as queixas do apelado e com as descrições médicas e sociais alegadas na inicial e durante o processo.*"

Os estudos sociais de fls. 120/122 e 198 dão a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Conforme se recolhe da visitas domiciliares realizadas em junho de 2003 e fevereiro de 2010, o autor reside sozinho em um cômodo cedido, dentro de uma oficina mecânica. Não possui renda, e sobrevive da ajuda de "pessoas da comunidade e vizinhos". A partir de 29.05.2008, o autor passou a receber benefício assistencial no valor de um salário mínimo, concedido administrativamente. Dessa forma, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o

benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01.02.2000 - fls. 13).

Ressalte-se que o benefício que ora se concede é devido apenas no período entre a data do requerimento administrativo (01.02.2000 - fls.13) e a data da concessão administrativa (29.05.2008 - fls. 261).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032965-65.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.032965-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HENRIQUE DOMINGOS
ADVOGADO : ALESSANDRA WERNECK FERREIRA
No. ORIG. : 06.00.03034-4 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 25.06.1999), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no inciso II e § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do montante das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111, do E. STJ. Sem condenação de custas à parte ré, haja vista a isenção de que goza a autarquia. Deixou de condenar a parte autora nas custas e honorários advocatícios, tendo em vista que foi minimamente sucumbente na causa.

Em razões recursais, sustenta a parte ré, em síntese, que o cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez recebida pela parte autora obedeceu à legislação vigente à época da concessão, não havendo reparos a serem feitos ao procedimento concessório. Aduz a inaplicabilidade do § 5º, do artigo 29, da Lei 8.213/91 no caso de transformação direta e de haver benefício de incapacidade no período básico de cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, como no caso dos autos. Requer o provimento do presente apelo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal em julgamento submetido ao regime da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que o §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei, sendo aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o §5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(RE 583834, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, j. 21/09/2011, DJe 13-02-2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL.

(...)

2. Com relação ao artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91, o acórdão embargado foi claro ao afirmar sua inaplicabilidade para o caso dos autos, em que não houve períodos intercalados entre afastamento da atividade e retorno ao trabalho durante o período básico de cálculo, nos exatos termos da pretensão recursal. Logo, o recurso especial merece parcial provimento, a fim de reconhecer a não aplicação do artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91 à hipótese dos autos.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento."

(EDcl no AgRg no REsp 1372501/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. APLICAÇÃO DO ART. 29, §2º DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1- Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0003065-73.2011.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pelo demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto.

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF.

V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (AC 0001960-95.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991 E DO ARTIGO 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Somente os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, o que não é o caso dos autos.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0003183-70.2004.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 08.04.2013, DJe 17.04.2013)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 21.10.1997, o qual foi cessado em 24.06.1999 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 25.06.1999 (extratos da DATAPREV anexos a esta decisão).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 25.06.1999) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 21.10.1997, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036001-18.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILSON TIAGO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 07.00.00035-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada às fls. 152/154 e julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser monetariamente corrigidas mês a mês, acrescidas de juros de mora, incidentes desde a citação, tudo até a data do efetivo pagamento. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, que incidirão somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença (art. 20, § 4º, do CPC e Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 164/173, foi interposto pelo INSS agravo de instrumento contra a decisão que concedeu tutela antecipada, ao qual o juiz federal convocado Leonel Ferreira negou seguimento, às fls. 191/192.

Às fls. 174, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial em favor da parte autora. Em razões recursais, alega o INSS, preliminarmente, a impossibilidade da concessão da antecipação de tutela no bojo da sentença, e requer o recebimento do recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo. No mérito, sustenta o não preenchimento do requisito da deficiência, previsto no § 2º do art. 20 da Lei 8.742/93. Requer o provimento do recurso, reformando-se a r.sentença, para o fim de ser julgada improcedente a ação. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial na data do ajuizamento da ação, pelo cálculo da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, pela fixação dos honorários advocatícios em percentual não superior a 5% do valor da condenação, bem como pela isenção em custas judiciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 201/205, opina pelo parcial provimento do apelo, apenas para excluir a incidência de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela no bojo da sentença, *in verbis*:

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Esta Corte Superior já se posicionou no sentido de que mesmo a apelação contra a sentença que concede antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (2ª Seção, REsp n. 648.886/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 06.09.2004).

II. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1307314/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, QUARTA TURMA, J. 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§

2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão*

monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino bservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino nstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino bservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino nstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 35 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da presente ação (20.03.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico de fls. 82/83 constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de neoplasia da glândula pineal (CID 10 D44.5), patologia que a impede de exercer qualquer atividade laborativa.

O estudo social de fls. 68/72 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em janeiro de 2008, o autor reside com cinco irmãos, todos maiores de idade, em imóvel em precário estado de conservação, localizado em sítio pertencente a vários parentes. A renda familiar provém do auferido por três dos irmãos, que são trabalhadores rurais, sem vínculo empregatício, e recebem R\$ 15,00 por dia de trabalho. O autor não auferir qualquer renda, um dos irmãos está impossibilitado de trabalhar, por ter sofrido um derrame, e a única irmã é a responsável pelas tarefas domésticas. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, somente o autor compõe o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluídos do cálculo da renda per capita os demais membros da família, *in casu* os irmãos do autor, assim como os valores por eles auferidos. Dessa forma, ante a inexistência de

renda a ser considerada, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

No presente caso, dada a inexistência de requerimento administrativo comprovado nos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13.07.2007 - fls. 34).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora, a verba honorária e as custas nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038410-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RICARDO CRUZ
ADVOGADO : SP278866 VERONICA GRECCO
No. ORIG. : 11.00.00028-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92, Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora na forma fixada na Lei 11.960/09, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, alega, preliminarmente, a impossibilidade de tutela antecipada e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da citação e não na data do indeferimento administrativo, uma vez que a administração pública está adstrita ao princípio da legalidade. Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial .

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito . Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a

antecipação concedida na própria sentença tem como consequência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'."

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir

meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser deficiente e miserável.

A esse respeito, o Laudo Pericial acostado às fls. 111/116, constatou que o requerente é portador de deficiência mental moderada/grave e epilepsia de difícil controle, cujas patologias resultam em sua incapacidade total e permanente para o trabalho e todos os atos da vida civil.

O Laudo Social de fls. 73 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor com 29 anos e sua mãe, considerando que o irmão do autor, Antonio, irá se casar e comporá outro núcleo familiar. Residem em imóvel alugado, composto por 6 cômodos, 2 quartos, 2 salas, cozinha e banheiro. Os rendimentos familiares advêm da pensão por morte recebida pela mãe do autor no valor de um salário mínimo, sendo que a despesa apenas com o aluguel é de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais).

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora, no caso em 06.09.2010 (fls. 30).

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles

referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

(AC 00513884920074039999, AC 1267037, Relator DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:29/09/2011)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044019-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA JULIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00144-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, Maria Helena Júlio da Silva, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 - Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, 04.01.2011. Incide sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora desde a citação válida. Os juros de mora de 1% ao mês a partir da citação até 30.06.2009. A partir de 01.07.2009 a atualização do débito será feita pelos índices de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da Lei n.º 11.960/2009. Honorários pelo réu, em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º111 do C.STJ. Sem custas pelo INSS.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, requer que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado na data da apresentação do relatório socioeconômico.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.151/153, manifestou-se pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per

capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser idosa e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

A esse respeito, o Laudo Social, de fls.62/65, com documentos anexados, de fls.66/91 assinala que o núcleo familiar, formado por idosos, é composto pela autora, Maria Helena Júlio da Silva, de 65 anos, e pelo esposo, Vítor Gonçalves da Silva, de 67 anos. Residem em um imóvel próprio, simples e sem manutenção. Composto por três quartos, uma sala, cozinha e dois banheiros, cômodos que, segundo perito, estavam guarnecidos com móveis antigos, mas dentro das necessidades do casal. O rendimento familiar advém somente da aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de um salário mínimo, R\$ 545,00. Visto que ambos os integrantes não desempenham atividade remunerada e que a renda mencionada destina-se aos gastos, no valor aproximado de R\$ 640,00 com água, alimentação, energia elétrica, gás, empréstimo financeiro e IPTU, o casal conta com ajuda e doações dos filhos. Por fim, concluiu o *expert* que o rendimento do casal não é suficiente para garantir sua subsistência.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais

de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência econômica, visto que a requerente conta apenas com a aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de um salário mínimo percebida pelo esposo, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será aferida para o cômputo da renda per capita, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência da Suprema Corte:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. DESCONSIDERAÇÃO DA RENDA AUFERIDA PELO IRMÃO DA PARTE AUTORA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC00077197220094039999/ AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403238. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tanto.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação. Portanto, a data inicial de concessão do benefício deve ser fixada em 04.01.2011, data na qual o INSS toma ciência da pretensão da requerente, conforme fl.14.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS. Consectários legais, conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044567-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044567-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADELIA MAZETTI COBACHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP176835 DANIELI JORGE DA SILVA
	: SP178872 GIOVANA PASTORELLI NOVELI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG.	: 11.00.00037-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 145/147: Trata-se de embargos de declaração opostos por ADÉLIA MAZETI COBACHO, com fulcro no artigo 535 e seguintes do CPC, em face de decisão de fls. 133/135 proferida pelo e. Juiz Federal convocado Carlos Francisco que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, a fim de julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, anteriormente concedido pela r. sentença. Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de contrição e omissão tendo em vista haver prova nos autos do agravamento da moléstia da autora que inclusive a levaram a óbito.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 133/135.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de requerimento de benefício expedido pela previdência social - fls. 16, comprovando que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 08.12.2012, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 65/68) que a autora era portadora de diabetes Mellitus e cirrose hepática. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico a incapacidade da autora e total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de

reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF-3, AC n.º 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX n.º 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO n.º 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC n.º 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Não há que se falar em incapacidade preexistente ao reingresso da autora aos quadro da previdência, tendo em vista que os documentos trazidos aos autos atestam que a autora apresentava a moléstia em 2009 (fls. 15 e 18),

vindo a tornar-se incapaz para o trabalho somente em dezembro de 2010, quando lhe foi concedido o benefício de auxílio-doença, conforme fls. 16.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de

Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002627-05.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JURENTINA CAETANA CAMARGO SANTOS
ADVOGADO : SP135462 IVANI MENDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026270520124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Jurentina Caetana Camargo Santos, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito etário e da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada. Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, determinando-se a concessão do benefício no período entre o requerimento administrativo a 19/06/2013.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Quanto ao núcleo familiar, a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação prevista no §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 que compreendia como integrantes do núcleo familiar os estabelecidos no art. 16 da Lei nº. 8.213/91, passando a elencar como núcleo familiar o disposto:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser idosa e miserável.

A esse respeito, o Laudo Social de fls. 28/34 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 72 anos, cônjuge, filha e neta. Residem em imóvel próprio, composto por 6 cômodos, 3 quartos, sala, cozinha e banheiro. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida pelo marido no valor de um salário mínimo e pela

venda de doces pelo mesmo auferindo em média R\$ 300,00 (trezentos reais), sendo que as despesas giram em torno de R\$ 840,00 (oitocentos e quarenta reais). Ainda, o Assistente Social ressaltou que a autora é portadora de osteoporose e usa prótese na perna devido a um acidente em 2001, bem como a necessidade do marido da autora fazer o uso constante de medicamentos, que nem sempre são encontrados na rede pública de saúde, para o tratamento de problema na próstata, agravando ainda mais a situação de fragilidade social. Contudo, a filha da autora passou a exercer atividade laborativa remunerada em 19.06.2013 segundo o CNIS acostado aos autos às fls. 133/134, afastando a situação de miserabilidade a partir desse momento.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência, vez que o valor auferido pelo cônjuge é insuficiente para manutenção desta família, considerando que se trata de um casal de idosos, doentes e necessitam viver com dignidade, pois esta é a função da lei.

Entretanto, verifico do CNIS colacionado aos autos (fls. 134) que a filha da autora passou a trabalhar a partir de 19/06/2013, auferindo um salário superior a R\$ 1.500,00. Portanto, a partir desta data resta afasta a situação de miserabilidade da autora.

Desta forma, a concessão do benefício pleiteado, no período correspondente entre o requerimento administrativo e 19/06/2013, é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, no referido período, uma vez que comprovado que a mesma preenchia os requisitos legais para tal.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora, no caso em 06.07.2012 (fls. 19).

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, §1º, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido, condenado o INSS a conceder o benefício assistencial no período de 06.07.2012 a 19.06.2013, na forma acima fundamentada.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001011-86.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLOIVALDO CARMO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP075232 DIVANISA GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010118620124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Closivaldo Carmo dos Santos, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, o autor em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da deficiência e da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam: ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial acostado às fls.92/101, atesta que o requerente com 41 anos é portador de hepatite C e cirrose hepática, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e temporária. O Sr. Perito não soube precisar o tempo estimado para a recuperação da capacidade.

O Laudo Social de fls. 54/56 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, sua esposa e sua filha. Residem em imóvel próprio, composto por 1 cômodo, dividido em dormitório e cozinha, e um banheiro. A família não auferia renda no momento, pois a esposa do autor está desempregada. Conforme informações presentes no CNIS da esposa do autor (fls. 133, 156 e anexo), ela ficou desempregada de 05/07/2012 a 01/07/2013, passando a trabalhar na empresa *SEI-Clinica Odontológica S/S LTD*, auferindo R\$ 925,61 (novecentos e vinte e cinco reais e sessenta e um centavos) no mês de Julho.

Quanto à incapacidade temporária, entendeu o legislador que há a possibilidade de concessão do benefício quando a incapacidade não é definitiva, no momento em que instituiu que o benefício assistencial deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93. Vale ressaltar que esta revisão deverá seguir os mesmos critérios pelos quais se reconheceu os direitos da parte Autora, o qual não pode ser revogado por mera disposição administrativa.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC. - A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente.

Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que é o caso dos autos. - A incapacidade detectada, embora temporária, não descaracteriza hipótese de concessão do benefício, em razão do estabelecido no art. 21 da Lei nº 8.742/93, pois a cada dois anos serão revistas as condições para o recebimento do benefício previdenciário. - Agravo legal não provido. (TRF3, AC 00506035320084039999, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., DJF3 CJI DATA:23/03/2010 PÁGINA: 620).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ.

CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIA. I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social. II - Tutela antecipada mantida uma vez que preenchidos os requisitos do artigo 20 da Lei nº 8.742/1993. III - É de ser deferido benefício assistencial ao autor, hoje com 51 anos, inválido, portador de insuficiência renal crônica, passando por hemodiálise três vezes por semana, sendo que está na fila de espera do programa de transplante. Vive com a

esposa, que exerce atividade informal como revendedora de produtos "Avon", auferindo cerca de R\$ 30,00, uma filha de 15 anos e uma neta de 10 anos, que apenas estudam e um filho de 23 anos, que exerce atividade de bóia-fria, percebendo R\$ 100,00. Possui, ainda, um filho de 27 anos, que reside nos fundos da casa com um filho de 1 ano e que trabalha na lavoura, auferindo R\$ 100,00. A renda per capita, excluindo o valor recebido pelo filho de 27 anos, perfaz o montante de R\$ 26,00, valor muito aquém do limite mínimo estabelecido pela legislação disciplinadora do benefício, restando caracterizado o estado de miserabilidade. IV - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão dos males que a cometem. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/98 não é exaustivo. V - É preciso considerar que para a apuração da renda mensal per capita, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, que teria direito a parte autora. VI - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91. VII - O fato do laudo médico pericial ter constatado que a incapacidade do autor é total, porém temporária, não pode constituir óbice à concessão do benefício, já que as condições que lhe deram origem devem ser revistas a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem sua continuidade, em face da expressa previsão legal (art. 21, da lei nº 8.742/93). VIII - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que o autor está entre o rol de beneficiários descritos na legislação. IX - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ), resultando em quantia superior ao fixado na sentença. X - Recurso do INSS improvido. XI - Recurso adesivo do autor parcialmente provido. (TRF3, AC 00344135420044039999, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9º T., DJU CJI DATA:27/01/2005)

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade. Contudo, o benefício é devido somente na época em que a esposa do autor esteve desempregada, isto é, época em que restou comprovada a miserabilidade, de 05/07/2012 a 01/07/2013.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, § 1º, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para julgar procedente o pedido a fim de condenar o INSS a conceder o benefício assistencial no período de 05.07.2012 a 01.07.2013.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : EDVALDO BATISTA DE BRITO
 ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00001224920124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

As fls. 48 houve a conversão do julgamento em diligência, com a determinação de que a parte autora comprove, em 10 dias, o indeferimento do processo administrativo, bem como, sem prejuízo, a juntada de certidão de casamento atualizada. Concedido prazo suplementar de 10 dias, às fls. 53, a parte autora não se manifestou.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos o indeferimento do processo administrativo de concessão do benefício na via administrativa. Sem condenação em custas. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, declarando a suspensão do dever de pagar a verba honorária enquanto perdurarem os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, uma vez que ofenderia o acesso à jurisdição, por se tratar de um direito constitucional em que não se pode afastar do poder judiciário, qualquer lesão ou ameaça de lesão ao direito, uma vez que estão presentes todas as condições da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à

concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. - O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário. 3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015219-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015219-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALZIRA ALVES BARBOSA
ADVOGADO : SP153196 MAURICIO SINOTTI JORDAO
No. ORIG. : 12.00.00033-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo. Determinou que as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora computados de acordo com a Lei 11.960/2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência dos requisitos autorizadores do benefício concedido. Alega que a incapacidade é posterior à perda da qualidade de segurada. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação da data de início do benefício na data da perícia médica. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da CTPS trazida aos autos (fls. 13/17).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. O laudo pericial atesta a incapacidade da autora desde agosto/2005. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 12º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102, § 1º: A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE.

Se o de cujus deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de doenças graves - de ordem mental (transtorno psicótico delirante) e física (câncer no pâncreas) - não perde a qualidade de segurado, nem consequentemente a de instituidor de pensão por morte para seus dependentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 290875/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, j. 21.05.2013, v.u., DJe 03.06.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência e conservando a qualidade de segurado, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

II- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.

III- (...).

IV- A alteração do julgado demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

Incidência do óbice na Súmula 7 do STJ.

V- Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1245217/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 12.06.2012, v.u., DJe 20.06.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de estar incapacitado para o trabalho não perde a qualidade de segurado.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 985147/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 28.09.2010, v.u., DJe 18.10.2010)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 97/101), que a autora é portadora de senilidade, insuficiência cardíaca, diabetes mellitus insulino-dependente, gonoartrose e aterosclerose. Conclui o perito médico que a autora apresenta incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Observa-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 161/162), que a autora trabalhou após a data fixada pela perícia médica como de início da incapacidade. No entanto, o fato de a autora se ver obrigada a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão de que está incapacitada para suas atividades habituais.

Como bem assinalou o magistrado a quo: "De todo irrelevante, outrossim, que a autora tenha trabalhado para a empresa Pluz Ind. e Com. de Bandeira e Acessório Ltda. - EPP durante o ano de 2007 porquanto a conclusão inarredável é a de que o processo degenerativo ainda não a impedia, ao menos naquela época, de exercer atividade laborativa, o que certamente aconteceu em outubro de 2009, quando ela ficou desempregada e

começou a verter contribuições como segurada facultativa."

Assim, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir do termo inicial fixado, bem como os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*: **"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data do indeferimento administrativo, conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031000-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031000-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVANILTON FRANCA SANTOS
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO
No. ORIG. : 09.00.00122-6 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 14.04.2008), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 29, § 5º da Lei nº 8.213/912. Condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do montante das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ. Deixou de condená-la nas custas, haja vista ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita, bem como a isenção da autarquia.

Em razões recursais, sustenta a parte ré, em síntese, que o cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez recebida pela parte autora obedeceu à legislação vigente à época da concessão, não havendo reparos a serem feitos ao procedimento concessório. Aduz a inaplicabilidade do § 5º, do artigo 29, da Lei 8.213/91 no caso de transformação direta e de haver benefício de incapacidade no período básico de cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, como no caso dos autos. Requer o provimento do presente apelo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal em julgamento submetido ao regime da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que o §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei, sendo aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o §5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: RES 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL.

(...)

2. Com relação ao artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91, o acórdão embargado foi claro ao afirmar sua inaplicabilidade para o caso dos autos, em que não houve períodos intercalados entre afastamento da atividade e retorno ao trabalho durante o período básico de cálculo, nos exatos termos da pretensão recursal. Logo, o recurso especial merece parcial provimento, a fim de reconhecer a não aplicação do artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91 à hipótese dos autos.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento."

(EDcl no AgRg no REsp 1372501/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do

auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. APLICAÇÃO DO ART. 29, §2º DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1- Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0003065-73.2011.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pelo demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto.

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF.

V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0001960-95.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991 E DO ARTIGO 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Somente os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, o que não é o caso dos autos.

- *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(AC 0003183-70.2004.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 08.04.2013, DJe 17.04.2013)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 24.04.2004, o qual foi cessado em 13.04.2008 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 14.04.2008 (extratos da DATAPREV anexos a esta decisão).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 14.04.2008) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 24.04.2004, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037345-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037345-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIO BOMFIM DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP213133 ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00121-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento do pedido administrativo, com o pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, determinou que as partes devem arcar com as custas e despesas processuais, além dos honorários dos seus patronos, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Por fim, concedeu a antecipação de tutela em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pretendido na inicial, razão pela qual requer a reforma da r. sentença e a revogação da tutela antecipada. Se esse não for entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia judicial, bem como a aplicação da Lei nº 11.960/09 na fixação dos juros de mora e correção monetária. Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

De fato, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos registros de trabalho a partir de 1995, sendo o último no período de 19/11/2010 a 10/05/2012. Portanto, por ocasião do ajuizamento da ação, em 09/10/2012, mantinha o autor a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 63/64, elaborado em 21/02/2013, quando o autor possuía 40 (quarenta) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de tuberculose pulmonar miliar, concluindo por sua incapacidade laborativa total e temporária.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, vez que, de acordo com o perito, já nesta época o mesmo encontrava-se incapacitado para o trabalho.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido da parte autora e a manutenção da tutela antecipada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041067-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041067-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIMONE LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP265344 JESUS DONIZETI ZUCATTO
No. ORIG. : 13.00.00028-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo por mês, durante 120 dias, com juros de mora nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do exercício da atividade rural. Pleiteia a fixação da verba honorária no percentual de acordo com a Súmula 111 do STJ. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 18.02.2013 (fls. 13).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de ruralista da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - *Apelação do réu parcialmente provida.*"

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - *Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

VI - *Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

VII - *A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

VIII - *Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

X - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

XI - *Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha, onde a autora está qualificada como rurícola e seu marido como tratorista (fls. 13); CTPS da autora, onde consta registro como trabalhadora rural, nos períodos de 12.06.2006 a 01.09.2006 e 02.10.2006 a 25.10.2006 (fls. 14/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Conforme firme jurisprudência desta Corte o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola dos genitores, para efeito de percepção do benefício previdenciário.*

2. *O Tribunal de origem assentou que os documentos juntados, associados à prova testemunhal, comprovam a condição de rurícola. Rever tal afirmação exigiria a reapreciação dos fatos e provas, o que não se permite em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 241687/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 21.02.2013, DJe 11.03.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.
2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR n° 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, j. 24.08.2010, DJe 20.09.2010)

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO N° 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado n° 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade

rural.

4. *Agravo regimental improvido.*"

(*Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006*)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(*AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005*)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 47 - cdroom).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste tópico.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar a verba honorária, nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041069-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041069-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA BENEDITA SOUTO
ADVOGADO	: SP039405 ANTONIO DO AMARAL QUEIROZ FILHO
No. ORIG.	: 11.00.00054-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de salário maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Condenou a autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação. Dispensado o reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do exercício da atividade rural. Pleiteia a redução da verba honorária. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da

sucumbência.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 02.02.2011 (fls. 13).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a cópia da CTPS do marido da autora onde consta registro como operário rural no período de 06.07.1976 a 01.01.2000 (fls. 18/19), não têm o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento do filho ocorrido em 02.02.2011.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu que não foram demonstradas as provas materiais para a comprovação do labor rural.

2. É pacífico o entendimento da Terceira Seção do STJ de que a autora deve evidenciar o exercício da atividade rurícola, demonstrando o labor rural para a concessão de salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, com base em início de prova material ratificado por depoimentos testemunhais.

3. A revisão desse posicionamento demanda análise dos elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 275319/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJe 20.03.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser

beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041546-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADRIANA APARECIDA DE OLIVEIRA GERMANO REJOLI
ADVOGADO : SP284271 PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
No. ORIG. : 12.00.00006-2 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora salário-maternidade, no valor de quatro salários mínimo, com correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97, contados a partir da data do requerimento administrativo. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a inexistência de início de prova material quanto ao exercício da atividade rural em regime de economia familiar, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Intimado, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 28.05.2010 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido

pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei n.º 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei n.º 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula n.º 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-

maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à seguradora especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a cópia da certidão de casamento da autora, datada de 15.04.1995, onde consta a qualificação de seu marido como lavrador (fls. 09), não tem o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento do filho ocorrido em 18.05.2010.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu que não foram demonstradas as provas materiais para a comprovação do labor rural.

2. É pacífico o entendimento da Terceira Seção do STJ de que a autora deve evidenciar o exercício da atividade rurícola, demonstrando o labor rural para a concessão de salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, com base em início de prova material ratificado por depoimentos testemunhais.

3. A revisão desse posicionamento demanda análise dos elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 275319/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJe 20.03.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel.

Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042910-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JESSICA DE JESUS OLIVEIRA GALVAO
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 12.00.00086-5 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o salário-maternidade, no valor corresponde a quatro salários mínimos, para cada filho, com correção monetária e juros legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do exercício da atividade rural. Alega que na certidão de nascimento do primeiro filho não consta a paternidade. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos José Gabriel de Jesus Oliveira Galvão e Isabela Oliveira do Amaral, ocorridos em 05.04.2009 e 27.12.2010 (fls. 08/09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em conseqüência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, quanto ao filho José Gabriel de Jesus Oliveira Galvão inexistente nos autos início de prova material, uma vez que não consta de sua certidão de nascimento a sua paternidade (fls. 08). Frise-se, ainda, que as testemunhas ouvidas em Juízo não comprovaram a identidade do pai do filho da autora.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu que não foram demonstradas as provas materiais para a comprovação do labor rural.

2. É pacífico o entendimento da Terceira Seção do STJ de que a autora deve evidenciar o exercício da atividade rurícola, demonstrando o labor rural para a concessão de salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, com base em início de prova material ratificado por depoimentos testemunhais.

3. A revisão desse posicionamento demanda análise dos elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no

óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 275319/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJe 20.03.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, ante a ausência de qualquer documento anterior ao nascimento do filho José Gabriel, que sirva como início de prova material, deve ser reformada a r. sentença neste tópico.

De outra parte, *in casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material quanto a filha Isabel Oliveira do Amaral, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do companheiro e pai da filha, onde consta registro como ajudante em serviços rurais, nos períodos de 01.07.2009 a 13.05.2010, 01.09.2010 a 31.01.2012 e 09.02.2012 e sem saída (fls. 10/12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola dos genitores, para efeito de percepção do benefício previdenciário.

2. O Tribunal de origem assentou que os documentos juntados, associados à prova testemunhal, comprovam a condição de rurícola. Rever tal afirmação exigiria a reapreciação dos fatos e provas, o que não se permite em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 241687/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 21.02.2013, DJe 11.03.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta

Turma, j. 24.08.2010, DJe 20.09.2010)

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material substanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material substanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO N° 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado n° 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos

além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 36 - cdroom).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha Isabela Oliveira do Amaral, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste tópico.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação quanto ao filho José Gabriel de Jesus Oliveira Galvão, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003025-69.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003025-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FRANCISCO RAIMUNDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030256920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO RAIMUNDO DE OLIVEIRA em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 02.10.2009), sendo declarada a inconstitucionalidade do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual.

Em razões recursais, aduz, em síntese, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU

ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91. 2 -

É legítima a utilização da tábuas de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

3 - Recurso desprovido.

(AC 0005661-81.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

- Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a

ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

- Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

- Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, 'compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.'

- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ('Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida').

- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.

- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.

- De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.

- Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.

- Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0011475-50.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 18.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0005419-17.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 25.06.2013, DJe 03.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, CAPUT E PARÁGRAFOS, DA LEI Nº 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99.

- Agravo legal improvido."

(AC 0007566-49.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, SÉTIMA TURMA, j. 05.06.2013, DJe 05.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DESPROVIMENTO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - Recurso desprovido."

(AC 0001565-21.2012.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0007338-61.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013)

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0017091-47.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-27.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001416-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DOS ANJOS SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP282588 GABRIEL DE MORAIS PALOMBO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00014162720134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92, Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora na forma fixada na Lei 11.960/09, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, alega, preliminarmente, a impossibilidade de tutela antecipada e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial .

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito . Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a

antecipação concedida na própria sentença tem como consequência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'."

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no

pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a autora alega preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial, por ser idosa.

O Auto de Constatação de fls. 34/43 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 65 anos, esposo, filha e duas netas. Residem em imóvel próprio, composto por 12 cômodos, 4 quartos, 2 salas, 2 cozinhas, 2 banheiros, garagem e área de serviço e um edícula composta por quarto e banheiro. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida pelo marido da autora no valor de um salário mínimo, pelo salário auferido pela filha como manicura no valor de R\$ 500,00 e pelo benefício do Programa Bolsa Família no valor de R\$ 130,00. Contudo, em que pese o fato da autora viver em sua casa com mínimo de conforto, não é óbice à concessão do benefício assistencial. Deve ser levado em conta que a aposentadoria do marido não pode ser computada na renda familiar. Por outro lado, a renda da filha é variável, devendo ser considerado que está possui ainda duas filhas das quais lhe cabe o sustento, revelando a insuficiência para com as necessidades da família.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito etário, bem como o requisito da hipossuficiência, vez que o valor auferido pelo cônjuge e pela filha é insuficiente para manutenção desta família, considerando que se trata de um casal de idosos, doentes e necessitam viver com dignidade, pois esta é a função da lei.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que preenche os requisitos legais para tal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput*, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003715-17.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003715-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADAILTON ALBINO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037151720134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADAILTON ALBINO DE SOUZA em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 18.06.2007), sendo declarada a inconstitucionalidade do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios, ante a concessão da justiça gratuita e em face da inexistência de citação.

Em razões recursais, aduz, em síntese, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. *Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)*
 3. *Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)*
 4. *Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)*
 5. *Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*
 6. *Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."*
- (STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91. 2 -

É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

3 - Recurso desprovido.

(AC 0005661-81.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

- Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

- Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

- Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, 'compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.'

- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ('Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida').

- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de

Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.

- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.

- De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.

- Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.

- Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0011475-50.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 18.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0005419-17.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 25.06.2013, DJe 03.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, CAPUT E PARÁGRAFOS, DA LEI Nº 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99.

- Agravo legal improvido."

(AC 0007566-49.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, SÉTIMA TURMA, j. 05.06.2013, DJe 05.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DESPROVIMENTO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - Recurso desprovido."

(AC 0001565-21.2012.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda

mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0007338-61.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013)

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0017091-47.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o

condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. *Apelação da parte autora não provida.*"

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006514-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALCIMAR FERREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065146820134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALCIMAR FERREIRA em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de benefício previdenciário através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, aplicando-se ao benefício os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

A r. sentença, decidindo antecipadamente nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em preliminar, cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC. No mérito, aduz ser devido o reajuste do benefício na mesma proporção do reajuste do salário de contribuição, de modo a garantir a irredutibilidade de vencimentos e o valor real do benefício, conforme determina os arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Alega que referidos dispositivos legais são claros ao determinar que os salários de contribuição sejam reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os reajustes dos benefícios de prestação continuada. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 31.03.1998 (fls. 17) através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

Com efeito, a regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido. Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. PRELIMINAR. ARTIGO 285-A DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 9.032/95. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

II. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença.

III. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada. IV. A Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, como se vê da decisão proferida no julgamento dos Embargos Infringentes nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Exa. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, quando, por unanimidade, aderiu ao entendimento exarado pela Suprema Corte.

V. Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0001412-73.2011.4.03.6106, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª T., j. 07.05.2013, e-DJF3 15.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC nº 0010660-89.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18.06.2013, e-DJF3 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0007474-83.2012.4.03.6110, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.06.2013, e-DJF3 12.06.2013)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

- Exame do pedido que passa pela modificação dos critérios de cálculo da renda mensal inicial, mediante exclusão do fator previdenciário, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Matéria preliminar. Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 0011148-42.2012.4.03.6119, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 06.05.2013, e-DJF3 20.05.2013)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE

RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- Exame do pedido que passa pela análise de revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, questão unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil (...)

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC nº 0006914-32.2012.4.03.6114, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 06.05.2013, e-DJF3 20.05.2013)

No mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º

8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1 - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos

termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO.

EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação. Visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II). A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido.

3. Agravo improvido."

(AC 0004525-08.2005.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado Douglas Gonzáles, 7ª T., j. 17/06/2013, e-DJF3 26/06/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM OS MESMO ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/2003. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Foi deixado de conhecer do apelo, quanto à aplicação dos limites máximos previstos nas EC n. 20/1998 e 41/2003, dado que tal pedido divorcia-se do caso em estudo.

3. No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art.

201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos.

4. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido.

5. Agravo improvido.

(AC 0001557-08.2011.4.03.6114, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, 7ª T., j. 17/12/2012, e-DJF3 11/01/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010088-02.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ABILIO NICACIO DA SILVA
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100880220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ABILIO NICACIO DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de

qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 23.01.1998 (fls. 56), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o

caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a

obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010651-93.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010651-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ABELARDO DOURADO MIRANDA
ADVOGADO : SP257000 LEONARDO ZUCOLOTTO GALDIOLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106519320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ABELARDO DOURADO MIRANDA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento das

custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposeitação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 27.08.2010 (fls. 55), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposeitação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSEITAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposeitação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposeitação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEITAÇÃO E REAPOSEITAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeitação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeitação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a

imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso,

não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO RAYMUNDO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106943020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO RAYMUNDO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - *Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 08.07.1994 (fls. 19), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e,

portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA

PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
 - II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
 - III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
 - IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
 - V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
 - VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
 - VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."
- (AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o

benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001975-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001975-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA MARIA SABADINI FISCHER
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG. : 12.00.00104-6 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SÔNIA MARIA SABADINI FISCHER em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, no valor equivalente ao da aposentadoria que o falecido receberia se estivesse vivo, a partir da data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal, com o pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada, para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não comprovada a condição de trabalhador rural do *de cujus*. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ. Requer ainda a observância da Lei nº 11.960/09 na fixação dos juros de mora e

correção monetária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu marido, Lucrecio Fischer, ocorrido em 15/05/2007, conforme demonstra a certidão de fls. 16.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 13), na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, afirma a autora na inicial que o *de cujus* era trabalhador rural.

Para comprovar tal alegação, trouxe a autora aos autos como início de prova material cópia da certidão de casamento (fls. 13), com assento lavrado em 16/12/1978, além de escritura pública de venda e compra (fls. 22), com data de 21/10/1981, nas quais o *de cujus* aparece qualificado como "lavrador".

Consta dos autos também cópia da CTPS do *de cujus* (fls. 17/19), afiançando registro de trabalho de natureza rural entre 22/06/1981 e 03/10/1981.

Cumpra observar ainda que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 36/38), não foram encontrados registros de trabalho em nome do *de cujus*, e, *máxime* de natureza urbana, o que, a princípio, corrobora a sua permanência nas lides rurais.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 55 confirmaram que o *de cujus* exerceu atividade rural ao

longo de sua vida, inclusive em época próxima ao óbito.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a citação, vez que não foi formulado requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido da parte autora e a manutenção da tutela antecipada.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, bem como para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, além de determinar a observância da Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001985-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERALUCIA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP233316 CLEBIO BORGES PATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00077-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 1264/1876

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111/STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável/dependência econômica).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 15/08/2000, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 18.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os documentos de fls. 12/15, demonstram que a autora vivia maritalmente com o *de cujus*.

Ademais, a certidão de nascimento acostada aos autos comprova a existência de prole comum (fl. 17). Além disso, os depoimentos prestados pelas testemunhas também corroboram tal assertiva (fls. 107 e 109).

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante a qualidade de segurado, verifico pelo extrato do CNIS que o segurado falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez (fl. 23).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (art. 74, II, da Lei nº 8.213/91), nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial no tocante aos honorários advocatícios. Consectários legais, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002503-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAQUIM TOMAZ DE AQUINO NETO
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00085-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAQUIM TOMAZ DE AQUINO NETO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, por não ter havido citação.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 28.02.2000 (fls. 13), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do

art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002533-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DEJAIR MODESTO
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00122-4 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DEJAIR MODESTO em face de sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 26.04.2006), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou a parte autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Suspendeu a exigibilidade da condenação, nos termos do artigo 12, da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o INSS não atualizou para efeitos de cálculo da renda mensal inicial, o salário de benefício do auxílio-doença, limitando-se a apenas modificar o coeficiente de cálculo do novo benefício de aposentadoria por invalidez de 91% para 100% do seu salário de benefício, infringindo o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Requer o provimento do presente apelo.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal em julgamento submetido ao regime da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que o §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei, sendo aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o §5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(RE 583834, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, j. 21/09/2011, DJe 13-02-2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL.

(...)

2. Com relação ao artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91, o acórdão embargado foi claro ao afirmar sua inaplicabilidade para o caso dos autos, em que não houve períodos intercalados entre afastamento da atividade e retorno ao trabalho durante o período básico de cálculo, nos exatos termos da pretensão recursal. Logo, o recurso especial merece parcial provimento, a fim de reconhecer a não aplicação do artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91 à hipótese dos autos.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento."

(EDcl no AgRg no REsp 1372501/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. APLICAÇÃO DO ART. 29, §2º DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1- Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0003065-73.2011.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013,

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pelo demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto.

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF.

V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (AC 0001960-95.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991 E DO ARTIGO 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Somente os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, o que não é o caso dos autos.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0003183-70.2004.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 08.04.2013, DJe 17.04.2013)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio doença em 18.09.2003, o qual foi cessado em 25.04.2006 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 26.04.2006 (extratos da DATAPREV anexos a esta decisão).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 26.04.2006) sido concedida por transformação do auxílio doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 18.09.2003, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002558-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAERTE CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248840B DANIELA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00024-0 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LAERTE CARDOSO em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de benefício previdenciário através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, aplicando-se ao benefício os reajustes de 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devido o reajuste do benefício na mesma proporção do reajuste do salário de contribuição, de modo a garantir a irredutibilidade de vencimentos e o valor real do benefício, conforme determina os arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Alega que referidos dispositivos legais são claros ao determinar que os salários de contribuição sejam reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os reajustes dos benefícios de prestação continuada. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 24.10.2002 (fls. 13) através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."
(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.
2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.
3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).
4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.
- II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.
- III - Embora o artigo 20 da Lei n.º 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.
- IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.
2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.
3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.
4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.
5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.
- 2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, *in casu*, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.
- 3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.
- 4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).
- 5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE

CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação. Visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II). A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido.
3. Agravo improvido."
(AC 0004525-08.2005.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado Douglas Gonzáles, 7ª T., j. 17/06/2013, e-DJF3 26/06/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM OS MESMO ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/2003. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Foi deixado de conhecer do apelo, quanto à aplicação dos limites máximos previstos nas EC n. 20/1998 e 41/2003, dado que tal pedido divorcia-se do caso em estudo.
3. No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos.
4. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido.
5. Agravo improvido.
(AC 0001557-08.2011.4.03.6114, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, 7ª T., j. 17/12/2012, e-DJF3 11/01/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002890-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANGELA MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00163-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANGELA MARIA DO NASCIMENTO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em verbas de sucumbência, uma vez que não houve ingresso do réu na relação jurídica processual.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem,

com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.

I - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 20.05.2011 (fls. 28), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27133/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001638-53.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EZEQUIEL PINTO DA SILVA
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016385320084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 317/320 - Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão de fls. 313/315 que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interposto pelo autor.

Em síntese, sustenta o agravante que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche todos os requisitos necessários.

Feito breve relato, decido.

É manifestamente incabível a interposição de agravo legal/regimental em face de acórdão, a teor do disposto no artigo 557, § 1º, do CPC.

Assim, ante a ausência de previsão legal, **nego seguimento** ao presente recurso de agravo, nos termos do art. 557 do CPC.

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

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011217-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SEBASTIAO DAVID
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 11.00.00046-2 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 79/81: Trata-se de embargos de declaração opostos por SEBASTIAO DAVID em face da decisão de fls. 76/77 proferida pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, que suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para que o autor formalize o pedido de revisão diretamente em uma das agências do INSS.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 76/77.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.

- O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes.

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário.

3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001664-34.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DEUSENI PEREIRA CASTILHO DE CASTRO
ADVOGADO : SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016643420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Deuseni Pereira Castilho de Castro em face de sentença (fls. 83/84-verso) que julgou improcedente ação objetivando a **conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez**. Condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, determinando a observância da gratuidade da justiça a que faz jus.

Laudo médico pericial às fls. 68/71.

CNIS acostado às fls. 79/81.

Nas razões de apelação (fls. 88/91), a autora sustenta a incapacidade total e permanente para o trabalho, postulando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões (fls. 95/97), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais do INSS - CNIS, verifico a concessão a autora do benefício de aposentadoria por invalidez na via administrativa, a contar do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, ocorrido em 17/06/2012.

Assim, ante o fato superveniente da conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, ainda que na via administrativa, resta configurada a perda de objeto da presente ação pela falta de interesse processual, com prejuízo do recurso de apelação da autora.

Isto posto, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Colenda Corte, c.c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo **extinto processo sem resolução do mérito e prejudicada a apelação** da autora,

pela perda superveniente de objeto da ação.
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027206-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MARIA NEUZA SILVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP202003 TANIESCA CESTARI FAGUNDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00205-2 3 Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Regimental interposto por Maria Neusa Silveira Silva em face da decisão proferida à fl. 123, que determinou a conversão do presente recurso em agravo retido.

A agravante informa às fls. 144/147, que o presente recurso perdeu seu objeto, tendo em vista que foi proferida sentença nos autos principais, julgando procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim sendo, resta evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo regimental, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028633-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028633-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AGRAVANTE : AMERICO DIAS PAIAO e outros
: ANTONIO DIAS PAIAO
: ADEMAR PAIAO
: MARIA BARBARA DE OLIVEIRA MACHADO
: GUIOMAR JULIA PAIAO SAVALA
: CARMEN CLARETI PAIAO ANDREAZZI

: VERA LUZIA PAIAO ALVES
: APARECIDA GORETTI PAIAO MATIUSSO
: ROSELY APARECIDA PAIAO LUIZ
: MARINILCE REGINA PAIAO GABRIEL
: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS PAZIN falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : FATIMA APARECIDA PAZIN e outros
: JOANA TEREZINHA CRUZ BINOTO
: APARECIDA MUNERATO CORREA
SUCEDIDO : CONCEICAO APARECIDA falecido
PARTE AUTORA : SERGIO LUIS PAZIN
: SILVANA REGINA PAZIN GRILLO
: MARIA ENEIDA GALASSI FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00142335320034036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMERICO DIAS PAIÃO e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a expedição dos requerimentos, sem o destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, aduzindo, em síntese, ser devido o destaque da verba honorária, conforme estabelecido nos contratos juntados às fls. 312/322 e assegurado pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94.

Decido:

De início, verifico que o presente agravo de instrumento foi interposto pelos sucessores habilitados de Conceição Aparecida (fl. 296) e seu advogado Vladimir Conforti Sleiman.

No entanto, conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, apenas o procurador tem legitimidade para postular o destaque da verba honorária contratual.

Desta forma, os autores são partes manifestamente ilegítimas para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do CPC, faltando-lhes, o indispensável interesse de agir.

A propósito, transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos." (STJ, 6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data:

07/12/2009).

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQÜENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exeqüentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 844125, Processo 200600922479-RS, DJU 11/02/2008, p. 1, Relator Min. NILSON NAVES, decisão unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre aparte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente a legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 875195, Processo 200601751919-RS, DJU 07/02/2008, p. 1, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, decisão unânime)

Portanto, somente o advogado tem legitimidade para recorrer, devendo ser excluídos do pólo ativo do recurso os autores.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento em relação aos agravantes Américo Dias Paião, Antonio Dias Paião, Ademar Paião, Maria Barbara de Oliveira Machado, Guiomar Julia Paião Savala, Carmem Clareti Paião Andreazzi, Vera Luzia Paião Alves, Aparecida Goretti Paião Matiusso, Rosely Aparecida Paião Luiz e Marinilce Regina Paião Gabriel.

Passo à análise do recurso com relação ao agravante Vladimir Conforti Sleiman.

Com efeito, admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

Este é o entendimento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos."

(6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES. 1. Inexistiu a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. A questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 3. "Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008). Agravo regimental improvido." (2ª Turma, AGRESP nº 929881, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/03/2009, DJE Data: 07/04/2009).

No mesmo sentido, dispõe o art. 22 da Resolução nº 168/2011 do CJF:

"Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório". (Retificação publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 19/12/2011, página 733)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que na expedição do ofício requisitório sejam destacados os honorários contratuais.

Proceda-se à exclusão de Américo Dias Paião, Antonio Dias Paião, Ademar Paião, Maria Barbara de Oliveira Machado, Guiomar Julia Paião Savala, Carmem Clareti Paião Andreazzi, Vera Luzia Paião Alves, Aparecida Goretti Paião Matiusso, Rosely Aparecida Paião Luiz e Marinilce Regina Paião Gabriel do pólo ativo do recurso. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029196-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029196-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: FILIPE FERREIRA VACCA incapaz
ADVOGADO	: SP254923 LAERCIO LEMOS LACERDA
REPRESENTANTE	: LILIANA FERREIRA MEIRELES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 30027163520138260505 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar a concessão de benefício assistencial à parte autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não estão demonstrados os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Fls. 51: o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso, reformando-se a decisão agravada.

Decido:

O benefício assistencial pleiteado pelo ora agravado está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar que, para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito, o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE . IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Destarte, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a ausência de comprovação de um dos requisitos para a concessão do benefício em questão, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 3. O segundo requisito não restou preenchido. 4. Agravo Legal a que se nega provimento" (TRF3, AC nº 1600563, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª T., j. 13/02/2012, TRF3 CJI Data:24/02/2012).

E, ainda:

"DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Documentos médicos apontam que o autor é portador de enfermidade, necessitando de acompanhamento médico específico, contudo, são insuficientes para comprovar a incapacidade ou deficiência alegada - Imprescindível dilação probatória com elaboração de perícia médica e estudo social. - Agravo de instrumento a que se dá provimento". (TRF3, AI nº 408940, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/08/2011, p. 1255).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício assistencial concedido à parte autora.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001426-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001426-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
AGRAVANTE : JOAO ROMEU SILVA
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00132422820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO ROMEU SILVA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos /SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do estado.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 94 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Com efeito, no caso dos autos, sendo o autor domiciliado na cidade de Santos, que é sede da Justiça Federal, não incide o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante.

Nesse sentido:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOREM SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 689 DO STF. - É incompetência exclusiva da Justiça Federal os feitos de natureza previdenciária envolvendo o Instituto Nacional do Seguro Social na hipótese de segurado domiciliado em local que seja sede de vara federal- Domiciliado na cidade de Santo André, que é sede da Justiça Federal (26ª Subseção Judiciária), não incide na hipótese do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante. - Quanto à concorrência de competência entre vara federal especializada da capital do Estado e vara federal sediada no município onde domiciliado o autor, a Justiça Federal de Primeira Instância foi organizada pela Lei nº 5.010, de 30.05.1966, estabelecendo, no artigo 11, que "a jurisdição dos Juizes Federais de cada Seção Judiciária abrange toda área territorial nela compreendida." - Considerando-se, sobretudo, os critérios de ordem pública, que prevalecem sobre os interesses das partes em litígio. Conseqüentemente, estabeleceu-se a competência absoluta funcional das varas federais do interior. - Diz-se que, nesses casos, há competência de juízo ou funcional horizontal, de natureza absoluta, declinável de ofício. - Em que pese, portanto, a existência de varas especializadas em direito previdenciário na capital, há que ser mantida a competência de Vara Federal da 26ª Subseção Judiciária de Santo André, também plenamente capacitada para apreciação da matéria, em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, critério que a define como absoluta. - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI nº 426657, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffman, j. 09.05.2011, p. 19.05.2011).

E mais:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. CRITÉRIO FUNCIONAL. DOMICÍLIO DO AUTOR. PRECEDENTE.

1 - Com a interiorização da Justiça Federal, houve maior facilitação de acesso do jurisdicionado à prestação jurisdicional. A divisão da Seção Judiciária em várias localidades atendeu à exigência de se prestar jurisdição de maneira mais ágil e fácil, com base em imperativo de ordem pública. Daí o critério ser o funcional, tal como se verificou no âmbito das Justiças Estaduais em determinadas Comarcas com a institucionalização dos Foros Regionais ou Varas Distritais.

2 - O Juízo Federal da 19ª Vara do Rio de Janeiro é incompetente para processar e julgar a ação de rito ordinário, vez que o domicílio da parte autora é abrangido pelas Varas Federais de Duque de Caxias, a qual afigura-se como uma parcela do foro da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, desmembrada para fins funcionais e originando, via de consequência, competência absoluta.

3 - Não se trata de Seções Judiciárias distintas, mas de uma única Seção Judiciária subdividida em Subseções Judiciárias.

4 - Conflito de competência conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitante.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, CC 201102010087648, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R - Data: 24/08/2011 - P. 265)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DE VARA FEDERAL NO INTERIOR DO ESTADO. AÇÃO AJUIZADA NA SEDE DA SEÇÃO JUDICIÁRIA. POSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, DE OFÍCIO, NESTE CASO, DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA IMPROCEDENTE.

1. Os princípios processuais, com objetivo de segurança na prestação jurisdicional, devem ser compatibilizados com o princípio da eficiência, expresso no art. 37, caput, da Constituição, para qualquer dos poderes da União.

2. Manter-se o processo na Capital inviabilizaria a concretização do principal objetivo da criação de Varas descentralizadas no interior, qual seja, aproximar a Justiça da sociedade.

3. Conforme já decidiu a Terceira Seção deste Tribunal, em caso semelhante, "correta a remessa, diante do

entendimento jurisprudencial no sentido de que a redistribuição dos processos determinada pelo Provimento COGER n. 19/2005, em face da criação de novas varas, não viola os princípios do juiz natural e da perpetuação de jurisdição. Precedentes" (CC 200901000744499, Rel. Juíza Convocada Mônica Neves Aguiar da Silva, Terceira Seção, DJ de 26/02/2010).

4. À mesma inteligência, cite-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: "A redistribuição do feito decorrente da criação de nova vara com idêntica competência - com a finalidade de igualar os acervos dos Juízos e dentro da estrita norma legal - não viola o princípio do juiz natural, mormente quando ocorre ainda na fase de inquérito policial, como na espécie. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (...) O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da inexistência de violação ao princípio do juiz natural pela redistribuição do feito em virtude de mudança na organização judiciária, uma vez que o art. 96, 'a', da Constituição Federal, assegura aos Tribunais o direito de dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais" (HC 102193/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 22/03/2010).

5. Conflito de competência conhecido e improvido, declarando-se competente o Juízo suscitante. (TRF 1ª Região, 3ª Seção, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Fonte e-DJFI DATA:13/06/2011, p. 11)

"DIREITO PROCESSUAL ORGÂNICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS SITUADAS NA CAPITAL E NO INTERIOR. TERRITÓRIO IDÊNTICO: SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO FUNCIONAL-ESPECIAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO EX OFFICIO.

I - Nos conflitos entre uma vara da capital e outra situada no interior, não se controverte sobre a competência de foro, e sim de juízo, uma vez que o território (rectius: o foro) de ambas é idêntico: a Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, razão pela qual não se trata de aplicação do critério territorial (artigos 94 e 100, IV do Código de Processo Civil) nem de competência relativa.

II - A competência de juízo que se revela nas varas federais do interior é pautada pelo critério funcional-especial, definidor de competência absoluta, e em consequência disso a "interiorização" da Justiça Federal, apesar de também aproximar o Poder Judiciário do cidadão, não dá prioridade à conveniência das partes, mas sim às razões de ordem pública relativas ao funcionamento da administração da justiça, nomeadamente a sua descentralização e a melhor distribuição de serviço entre os magistrados.

III - Conflito pela afirmação da competência do Juízo suscitante."

(CC nº 7136 - Processo nº 2006.02.01.004979-2 - TRF 2ª Região, 2ª Turma especializada - Redator do acórdão Des. Fed. André Fontes, j. 11.07.2006).

Portanto, havendo vara federal no foro do domicílio da parte, fica afastada a possibilidade de ajuizamento da demanda na sede da Justiça Federal da Capital do Estado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2217/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016702-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MAURO BATIZOCO
ADVOGADO : SP150571 MARIA APARECIDA DIAS
No. ORIG. : 09.00.00139-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 380/389 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 393/406, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio.

Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a

prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 -

p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem formal registro em CTPS, instruí a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 18, expedido pelo Ministério do Exército, onde consta ter sido qualificado como trabalhador rural, em 31 de dezembro de 1971.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 376/378 foram precisos em afirmar ter o autor laborado nas lides campesinas desde sua tenra idade, o qual perdurou até o ingresso no trabalho urbano, inclusive as testemunhas José Augusto Galante, Antonio Roberto Galante e João Gonçalves afirmaram conhecê-lo desde sua infância e terem presenciado seu trabalho na lavoura, detalhando que ele laborou com sua família, em uma propriedade rural denominada Sítio Contendas, sem auxílio de empregados e cultivando hortaliças e cereais. Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado.

Não obstante, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho a sentença *a quo*, que restringiu o reconhecimento do labor rural a partir do documento mais remoto, vale dizer, entre 31 de dezembro de 1971 e 30 de setembro de 1987, que perfaz 15 anos e 9 meses.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Nesse contexto, somados o período de trabalho rural sem registro em CTPS ora reconhecido, e os períodos pertinentes aos recolhimentos vertidos na condição de contribuinte individual, a partir de 01 de outubro de 1987, conforme comprovado pelas guias acostadas às fls. 112/337 e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 356/358, correspondentes a 20 anos, 10 meses e 7 dias, o autor contava em 27 de novembro de 2009, data do ajuizamento da ação, com 36 anos, 07 meses e 08 dias de tempo de serviço, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como dies a quo a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, mantenho o termo inicial do benefício a contar da data da citação (18/01/2010 - fl. 349).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil,

c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ MAURO BATIZOCO, com data de início do benefício - (DIB 18/01/2010), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028181-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SERAPHIM RUZZA
ADVOGADO : SP187081 VILMA POZZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00104-2 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria de ex-combatente, para que sejam cessados os descontos, recomposta a renda mensal inicial e condenada a autarquia ao ressarcimento dos valores debitados.

A r. sentença monocrática de fl. 320 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 322/332, argui a parte autora, preliminarmente, a decadência do direito à revisão, bem como pleiteia a concessão de tutela antecipada. No mérito, aduz que o benefício fora concedido sob a égide da Lei nº 4.297/63, não sendo dado alterar o critério de sua manutenção.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, postergo a análise do pleito de tutela antecipada para após o enfrentamento do *meritum causae*, haja vista que o recurso de apelação enseja juízo de cognição exauriente, o que conferirá maior lastro para a concessão do provimento de urgência vindicado.

Passo ao enfrentamento da preliminar de decadência do direito à revisão.

O direito de a Administração Pública rever os próprios atos tem como regra norteadora a Súmula 473 do STF, a qual define que "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Por muito se discutiu acerca do prazo para que tal revisão pudesse ter efeito, a fim de garantir a segurança jurídica e evitar a interrupção abrupta de uma relação consolidada que, muitas das vezes, tem natureza estritamente alimentar, sopesando isso com a necessidade de proteger o erário público de prejuízos indevidos.

Antes do advento da Lei nº 9.784/99, não havia qualquer limite temporal legalmente estabelecido para a autotutela estatal. E considerável corrente jurisprudencial propugnava a adoção, por analogia, do prazo prescricional para as

ações contra a Fazenda Pública, estabelecido pelo Decreto nº 20.910/32.

Contudo, com o advento, em 1994, do citado diploma normativo, seu art. 54 estabeleceu que "O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

A partir de então, a orientação jurisprudencial evoluiu. Em julgamento de 2005, a C. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, antes da referida Lei nº 9.784/99, a Administração poderia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, com fundamento das Súmulas nº 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, iniciado o transcurso do prazo a partir da entrada em vigor da inovação normativa. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - VANTAGEM FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO - DEVOLUÇÃO DE VALORES.

Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF.

A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54).

A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.

Ilegalidade do ato administrativo que contemplou a impetrante com vantagem funcional derivada de transformação do cargo efetivo em comissão, após a aposentadoria da servidora.

Dispensada a restituição dos valores em razão da boa-fé da servidora no recebimento das parcelas.

Segurança concedida em parte."

(STJ, Corte Especial, MS nº 9.112/DF, rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.02.2005, DJ 14.11.2005)

Essa orientação, cumpre ressaltar, foi posteriormente referendada pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante os arestos a seguir transcritos:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. ANISTIA [LEI N. 8.878/94]. REVOGAÇÃO POR ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA APÓS PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE TEVE CURSO EM COMISSÃO INTERMINISTERIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 346 E 473 DO STF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO QUINQUENAL A PARTIR DA VIGÊNCIA DO ARTIGO 54 DA LEI N. 9.784/99 [1º.2.99]. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Administração Pública tem o direito de anular seus próprios atos, quando ilegais, ou revogá-los por motivos de conveniência e oportunidade [Súmulas 346 e 473, STF].

2. O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 conta-se a partir da sua vigência [1º.2.99], vedada a aplicação retroativa do preceito para limitar a liberdade da Administração Pública.

3. Inexistência de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Todos os recorrentes apresentaram defesa no processo administrativo e a decisão da Comissão Interministerial contém todos os elementos inerentes ao ato administrativo perfeito, inclusive fundamentação pormenorizada para a revogação do benefício. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RMS nº 25.856, rel. Min. Eros Grau, j. 09.03.2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ANULAÇÃO DE ASCENSÕES FUNCIONAIS CONCEDIDAS AOS SERVIDORES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE ANULAÇÃO INICIADO MAIS DE 5 ANOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.784/1999. DECADÊNCIA DO DIREITO DE ANULAR OS ATOS DE ASCENSÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA."

(STF, 1ª Turma, MS 28953, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28.02.2012, DJe 27.03.2012)

No entanto, antes de decorrido o lapso de cinco anos desde a vigência da Lei nº 9.784/99, foi editada a Medida Provisória nº 138/03, convertida na Lei nº 10.839/04, aumentando para 10 anos o prazo decadencial especificamente quanto à revisão administrativa que viesse causar prejuízo aos beneficiários da Previdência Social, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

A respeito da matéria ora ventilada, em especial no tocante à aplicação das inúmeras situações jurídicas atinentes às mudanças legislativas ao longo do tempo, o C. STJ assim decidiu o tema em sede de recurso repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª.

Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.

(3ª Seção, REsp 1.114.938/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14/04/2010, DJe 02/08/2010)

Assentou-se, portanto, o entendimento segundo o qual, para os atos administrativos praticados antes da vigência da Lei nº 9.784/99, inaplicável a decadência do poder de autotutela com fulcro na adoção do prazo previsto no Decreto nº 20.910/32, por analogia. Para situações dessa natureza, considera-se iniciado o prazo decadencial no dia 01 de fevereiro de 1999, o qual será de 10 (dez) anos, nas hipóteses de revisão de benefício previdenciário, vindo a expirar, por conseguinte, em 01 de fevereiro de 2009.

No caso dos autos, trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente) com data de início em 24/07/1968 (fl. 21). Uma vez apontada a irregularidade do ato em 12/11/2008 (fls. 135/138), com ciência do demandante em janeiro de 2009 (fl.154), não ocorreu a decadência para o Instituto Autárquico cancelar o benefício, nos moldes do entendimento acima esposado.

Superado, pois, esse óbice, remanesce sindicado sobre a legalidade da revisão instaurada pela Autarquia Previdenciária.

A Lei nº 288/48 disciplinava sobre concessão de vantagens a militares e civis que participaram de operações de guerra, nos termos do disposto em seu art. 1º, *verbis*:

"Art. 1º. O Oficial das Forças Armadas, que serviu no teatro de guerra da Itália, ou tenha cumprido missões de patrulhamento, vigilância ou segurança do litoral, e operações de guerra e de observações em qualquer outro teatro de operações de guerra definidas pelo Ministério respectivo, inclusive nas ilhas de Trindade, Fernando de Noronha e nos navios da Marinha de Guerra, que defendiam portos nacionais em zonas de operações de guerra, quando transferido para a reserva remunerada, ou reformado, será previamente promovido ao posto imediato, com os respectivos vencimentos integrais."

Em 05.12.52, foi editada a Lei nº 1.756, que estendeu ao pessoal da Marinha Mercante Nacional os direitos e vantagens da Lei nº 288, já mencionada, e dispôs, em seus artigos 1º, parágrafo único, e 2º:

"Art. 1º. São extensíveis a todo pessoal da Marinha Mercante Nacional, no que couber, os direitos e vantagens da Lei nº 288, de 8 de junho de 1948.

Parágrafo único. Ao pessoal da Marinha Mercante Nacional que, a partir de 22 de março de 1941, durante a última grande guerra, houver participado, ao menos, de duas viagens na zona de ataques submarinos, ser-lhe-ão calculados os proventos de aposentadoria na base dos vencimentos do posto ou categoria superior ao do momento."

"Art. 2º. Farão prova, para gozo dos benefícios determinados na Lei nº 288, de 8 de junho de 1948, o diploma da Medalha de Serviço de Guerra ou o certificado do Estado Maior da Armada em que ateste que o oficial, suboficial e praça da Marinha Mercante Nacional prestaram serviços efetivos, durante o período de guerra, embarcados em navios mercantes."

Em 23.12.63, sobreveio a Lei nº 4.297, que tratou das aposentadorias e pensões de Institutos ou Caixas de Aposentadorias e Pensões de ex-combatentes e seus dependentes, trazendo as seguintes disposições:

"Art. 1º. Será concedida, após 25 anos de serviço, a aposentadoria sob a forma de renda mensal vitalícia, igual à média do salário integral realmente percebido, durante os 12 meses anteriores à respectiva concessão, ao segurado ex-combatente, de qualquer Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, com qualquer idade, que tenha servido, como convocado ou não, no teatro de operações da Itália, no período de 1944-1945, ou que tenha integrado a Força Aérea Brasileira ou a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante e tendo nestas últimas participado de comboios e patrulhamento.

§ 1º. Os segurados, ex-combatentes, que desejarem beneficiar-se dessa aposentadoria, deverão requerê-la, para contribuir até o limite do salário que perceberem e que venham a perceber. Essa aposentadoria só poderá ser concedida após decorridos 35 meses de contribuições sobre o salário integral.

§ 2º. Será computado, como tempo de serviço integral, para efeito de aposentadoria, o período em que o segurado esteve convocado para o serviço militar durante o conflito mundial de 1939 - 1945."

"Art. 2º. O ex-combatente, aposentado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, terá, seus proventos reajustados ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia ou na impossibilidade dessa atualização, na base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividade, em consequência de todos dissídios coletivos ou acordos entre e empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria. Tal reajuste também se dará todas as vezes que ocorrerem aumento; salariais, consequentes a dissídios coletivos ou a acordos entre empregados e empregadores, que poderão beneficiar ao segurado se em atividade."

"Art. 3º. Se falecer o ex-combatente segurado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, aposentado ou não, será concedida, ao conjunto de seus dependentes, pensão mensal, reversível, de valor total igual a 70% (setenta por cento) do salário integral realmente percebido pelo segurado e na seguinte ordem de preferência:

a) metade à viúva, e a outra metade, repartidamente, aos filhos de qualquer condição, se varões, enquanto menores não emancipados, interditados ou inválidos, se mulheres, enquanto solteiras, incluindo-se o filho póstumo;

b) não deixando viúva, terão direito à pensão integral os filhos mencionados na letra a deste artigo;

c) se não houver filhos caberá, a pensão integral à viúva;

d) à companheira, desde que com o segurado tenha convivido maritalmente por prazo não inferior a 5 anos e até a data de seu óbito;

e) se não deixar viúva companheira, nem filho, caberá a pensão à mãe viúva, solteira ou desquitada, que estivesse sob a dependência econômica do segurado;

f) se nas condições da letra anterior deixar pai, ou pai e mãe que vivessem às suas expensas estando aquele invalidado ou valetudinário, a pensão lhe será concedida, ou a ambos, repartidamente;

g) os irmãos, desde que estivessem sob a dependência econômica do contribuinte e, se varões, enquanto menores não emancipados, interditos ou totalmente inválidos e, se mulheres quando solteiras, viúvas ou desquitadas;

h) em qualquer época as filhas viúvas, casadas ou desquitadas reconhecidamente privadas de recursos para sua manutenção, serão equiparadas aos filhos ou filhas indicados na letra a, deste artigo e com eles concorrentes à pensão;

i) o desquite somente prejudicará, o direito à pensão quando a sentença for condenatória ao cônjuge beneficiário."

Sobreveio o diploma legal de nº 5.698, de 31 de agosto de 1971, que dispunha sobre o cálculo de benefícios devidos àqueles que se enquadravam no conceito de ex-combatente e, em seu art. 1º, disciplinou a matéria nos seguintes termos:

"Art. 1º O ex-combatente segurado da previdência social e seus dependentes terão direito às prestações previdenciárias, concedidas, mantidas e reajustadas de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social, salvo quanto:

I - Ao tempo de serviço para aquisição de direito à aposentadoria por tempo de serviço ou abono de permanência em serviço, que será de 25 (vinte e cinco) anos:

II - À renda mensal do auxílio-doença e da aposentadoria de qualquer espécie, que será igual a 100% (cem por

cento) do salário-de-benefício, definido e delimitado na legislação comum da previdência social.
Parágrafo único. Será computado como tempo de serviço, para os efeitos desta Lei, o período de serviço militar prestado durante a guerra de 1939 a 1945."

Com vistas a prestigiar o direito adquirido, a referida lei assegurou aos ex-combatentes que já preenchessem os requisitos necessários à aposentação em momento anterior à sua vigência a aplicação de critérios de cálculo constantes em lei revogada, consoante se verifica no art. 6º, *in verbis*:

"Art. 6º. Fica ressaltado o direito do ex-combatente que na data em que, entrar em vigor esta Lei, já tiver preenchidos requisitos na legislação ora revogada para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nas condições então vigentes, observado, porém nos futuros reajustamentos, o disposto no Artigo 5º."

Dessa forma, ainda que o requerimento do benefício tenha ocorrido quando da vigência da Lei nº 5.698/71, aqueles que reuniram os requisitos em momento anterior tiveram assegurados os critérios de cálculo previstos na Lei nº 4.297/63.

Entretanto, isto não significa que os segurados aposentados sob a égide da Lei nº 5.698/71 terão uma perpétua paridade de reajustamento de seus benefícios com o pessoal da ativa, haja vista a ressalva constante no art. 6º, *in fine*, o qual remete para a aplicação do art. 5º da mesma lei, a seguir transcrito:

"Art. 5º Os futuros reajustamentos do benefício do segurado ex-combatente não incidirão sobre a parcela excedente de 10 (dez) vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no País."

Nesse sentido, colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADO EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.698/71. PREENCHIMENTO DO REQUISITO DA APOSENTAÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. PENSÃO POR MORTE. EQUIVALÊNCIA COM OS PROVENTOS DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O segurado ex-combatente que preencheu os requisitos para a aposentadoria na vigência da Lei 4.297/63 tem direito a ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da inativação e reajustados conforme preceitua a referida lei, com a ressalva de que os posteriores reajustamentos, ocorridos a partir da Lei 5.698/71, não incidam sobre parcela superior a dez vezes o maior salário mínimo mensal vigente. (grifei).

2. Nos termos do art. 1º, caput, da Lei 5.698/71 c.c 75 da Lei 8.213/91, a pensão por morte corresponderá ao valor a que faria jus o falecido segurado, se vivo estivesse.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(5ª Turma, Resp 2008/0086121-8, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 14/09/2009).

Em respeito ao princípio *tempus regit actum*, a pensão por morte tem sua renda calculada conforme a legislação vigente à data do óbito, consoante consolidado no Enunciado nº 340 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. De qualquer sorte, a base desse cálculo é sempre a mesma, qual seja: o valor dos proventos a que o segurado fazia jus, se já aposentado. E, a seu turno, tais proventos devem ser mantidos nos moldes das regras nas quais foram fulcradas a concessão da aposentadoria, uma vez mais em atenção ao princípio do *tempus regit actum*. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. VIÚVA DE EX-COMBATENTE DA MARINHA MERCANTE. PENSÃO PAGA A MENOR. REAJUSTAMENTO IGUALITÁRIO À REMUNERAÇÃO DOS ATIVOS. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.

- A prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública, bem como suas autarquias e entidades paraestatais atinge o fundo de direito quando o ato lesivo da Administração negar a situação jurídica fundamental em que se embasa a pretensão veiculada.

- Na hipótese, encontrando-se a situação jurídica consolidada pelo direito reconhecido à pensão e objetivando-se o pagamento do benefício no percentual de 100%, nos termos que dispõe a Lei 1.756/52, aplica-se o comando inserto na Súmula nº 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As pensões concedidas aos beneficiários de ex-combatente têm que corresponder aos proventos de

aposentadoria do instituidor da pensão se vivo estivesse.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp. n° 437.081/RN, rel. Min. Vicente Leal, j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002)

No caso em apreço, ao segurado ex-combatente foi deferida aposentadoria por tempo de serviço com termo inicial em 24 de julho de 1968, (fls. 135/138), sob a égide, pois, da Lei n° 4.297/63, motivo pelo qual garantida a paridade de seus proventos aos rendimentos auferidos pelo pessoal da ativa, uma vez que inaplicáveis as disposições insertas na Lei n° 5.698/71, cuja vigência é posterior à constituição do ato jurídico de concessão da benesse, que então já estava perfeito. Não discrepam dessa trilha os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Preenchidos os requisitos necessários para aposentadoria na vigência da Lei n.º 4.297/63, os ex-combatentes fazem jus ao recebimento do benefício calculado de acordo com o salário pago à categoria profissional e à função exercida em atividade.

2. De acordo com a Lei n.º 4.297/63, os proventos recebidos são equiparados aos vencimentos da ativa, não podendo sofrer redução.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP n° 614.973/RJ, rel. Min. Og Fernandes, j. 16.09.2008, DJE 06.10.2008)

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA À LEI N.º 5.315/67. AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DE ARTIGO. SÚMULA N.º 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 E 356 DO STF. EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 1.756/52 E 4.297/63. DIREITO À MANUTENÇÃO DA FORMA DE REAJUSTAMENTO.

1. O Recorrente não especifica qualquer artigo da Lei n.º 5.315/67 que teria sido malferido ou cuja vigência tenha sido negada pelo Tribunal de origem, limitando-se a argüir violação genérica a referida Lei, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial nesse ponto. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

2. O ex-combatente que preencheu os requisitos para a aposentadoria na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63 deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração na ativa e reajustados nos exatos termos estabelecidos na mencionada legislação, na medida em que sua situação jurídica encontra-se consolidada. Assim, mostra-se descabida a pretensão da Autarquia Previdenciária de alterar a sistemática de reajustamento, em face do advento de legislação superveniente.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n° 618.969/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.12.2007, DJ 07.02.2008)

Em remate, cumpre a referência a recente julgado deste E. Tribunal, cuja ementa bem sintetiza a matéria em debate:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NAS LEIS N.º. 1.756/52 E 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.

(...)

III - A pensão por morte de ex-combatente marítimo de Maria Helena M. P. da Costa (DIB em 29/01/1980), é derivada da aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente de seu pai, JOÃO PEREIRA DA COSTA, com DIB em 1966.

IV - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

V - Aplica-se a Lei n° 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.

VI - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis n° 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei n° 5.698/71.

VII - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1966, sob à égide da Lei n.º 4.297/63, e o seu valor nem sequer chegou a 10 salários mínimos, resta inaplicável a Lei n° 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício e de seus dependentes. Precedentes do STJ.

VIII - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão ('in casu', R\$ 2.837,65, na competência 03/2009), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.

(...)

XIII - Recurso improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AMS nº 0003175-86.2009.4.03.6104, rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 17.07.2012)

Nessa senda, de rigor o decreto de procedência dos pedidos, porquanto ilegal a revisão instaurada sobre o benefício deferido ao demandante, sendo nula a revisão administrativa que reduziu o valor da aposentadoria. Corolário lógico da ilegalidade da revisão ultimada administrativamente é a necessidade de recomposição do *status quo ante*, ou seja, da cessação dos descontos, recomposição da renda mensal tal como mantida inicialmente, com o afastamento da incidência do diploma nº 5.698/71 (seja no que concerne ao cálculo ou ao reajuste do benefício) e condenação do INSS ao pagamento dos valores indevidamente descontados. Esclareço que, em virtude da data do ajuizamento desta ação (2010), não há parcelas prescritas.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria de ex-combatente deferida a SERAPHIM RUZZA (NB 43/001.397.076-3), com data de início da revisão - (DIB 24/07/1968), para que sejam cessados os descontos e recomposta a renda mensal, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau e julgar procedentes os pedidos, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001368-44.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001368-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOSE MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP168579 ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013684420134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão de folhas 173/174, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para restringir períodos de atividade especial e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o embargante que o tempo de serviço considerado na decisão é suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do artigo 535, do CPC, cabem embargos de declaração quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal"*.

A decisão embargada adotou tese jurídica diversa do entendimento do embargante, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão.

Assim sendo, recebo os embargos de declaração como agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, por ser este o recurso adequado à parte, cujo interesse foi contrariado, para postular o seu inconformismo.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça tem recebido os embargos declaratórios como agravo, em atendimento aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

Nesse sentido, a jurisprudência de que são exemplos os seguintes julgados:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REQUISITO PARA O DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS. INOCORRÊNCIA.

I - Em homenagem aos princípios da economia, da instrumentalidade e da fungibilidade, os embargos declaratórios que buscam efeitos exclusivamente infringentes podem ser recebidos como agravo interno.

II - O dissídio jurisprudencial invocado em embargos de divergência deve ser demonstrado da mesma maneira que no recurso especial interposto sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, ou seja, mediante realização de cotejo analítico entre os acórdãos confrontados com a mesma base fática, o que não ocorreu no caso dos autos. Embargos de declaração recebidos como Agravo Regimental e improvido."

(STJ, 2ª Seção, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 878911, Processo 200800083089-RS, DJU 24/04/2008, p. 1, Relator Min. SIDNEI BENETI, decisão unânime)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC - PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO - CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ARGÜIDA APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Se a petição de embargos declaratórios impugna a decisão recorrida em sua totalidade, com requerimento de reforma do julgado, traduz-se, a bem da verdade, em agravo regimental. Diante da fungibilidade recursal, os embargos declaratórios podem ser tomados como agravo regimental.

2. Não é possível, após o julgamento do recurso especial que entendeu ser aplicável a Súmula 284 do STF no tocante à alegação de violação do art. 535 do CPC, desenvolver novos argumentos na busca do conhecimento do especial nesta parte.

3. No que diz respeito ao pedido de reconhecimento de matéria de ordem pública superveniente, qual seja, a de que o STF afastou a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa para a responsabilização dos agentes políticos, devendo o processo ser, desde já, extinto sem resolução do mérito, importa dizer que este tribunal, inserido em sua competência constitucional como instância superior, não se coaduna do regramento de uma Corte de Revisão, mas sim de uma Corte de Cassação, nos moldes específicos do art. 105, III, da CF, sendo necessário, nessa parte, o prequestionamento. Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial 624996, Processo 200301831338-PR, DJU 24/03/2008, p. 1, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão unânime)

Passo à análise do recurso.

A decisão recorrida apurou tempo de serviço correspondente a 34 (trinta e quatro) anos, 2 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias, na data do requerimento administrativo - 25/5/2012.

Esse tempo de serviço é suficiente à concessão da aposentadoria proporcional, mediante a aplicação das regras transitórias dispostas no artigo 9º da EC 20/98, pois o autor contava com 53 (cinquenta e três) anos de idade e o tempo de serviço mínimo exigido, acrescido do pedágio, corresponde a 33 (trinta e três) anos e 1 (um) dia.

A aplicação das referidas regras para concessão da aposentadoria proporcional é uma opção a ser exercida pelo autor, conforme depreende-se do disposto no §1º e "caput" do artigo 9º da EC 20/98.

Constata-se dos autos que não havia qualquer manifestação no sentido de opção pela aplicação das regras transitórias ou concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Ao contrário, a inicial foi expressa em pleitear aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos seguintes termos: "*se considerados o tempo especial e o comum o autor ultrapassa 35 anos de contribuição ...*"

Entretanto, tendo em vista que nas razões do presente recurso o autor explicitou sua opção pela concessão da aposentadoria proporcional, nada obsta a sua apreciação no referido momento.

Cabe destacar que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional não caracteriza julgamento "extra petita", na medida em que essa configura um "minus" em relação ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Assim, recebo os embargos de declaração como agravo e, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, **reconsidero parcialmente a decisão** de folhas 173/174, para apreciar o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos que se seguem:

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora, nascida em 12/5/1956, contava mais de 34 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo

de serviço.

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ MARIANO DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 25/5/2012

RMI: 75% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, **recebo os embargos de declaração como agravo e dou-lhe parcial provimento** para reformar parcialmente a decisão ora impugnada. Em consequência, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento como atividade especial aos lapsos de 12/11/1987 a 28/4/1988 e 1º/12/1989 a 28/4/1995; e **(ii) determinar que lhe é devida aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela jurídica.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031726-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031726-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IZABEL CRISTINA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP219624 RENATO ALEXANDRE SCUCUGLIA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 07.00.00074-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos consectários legais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, verifica-se a impossibilidade de dispensa do reexame necessário nesse processo porquanto - considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença -, estima-se ser o montante da condenação superior a 60 salários mínimos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido (fls. 190/196).

A renda familiar advém do trabalho do marido, na quantia de R\$ 600,00 (seiscentos reais) em julho de 2012. Residem em casa composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades da família.

O casal possui um automóvel Monza, ano 1989.

Não foram informados gastos extraordinários em razão da necessidade de aquisição de alimentação especial, fraldas descartáveis ou medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a

condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Caso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042558-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA MARIA BREDA MUCINHATI
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
No. ORIG. : 12.00.00037-6 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, bem como indenização a título de danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 85/90 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 99/106, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente,

requer a suspensão dos efeitos da tutela antecipada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em suspensão da tutela antecipada, uma vez que não houve condenação nesse sentido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 02 de abril de 2012, a requerente encontrava-se vertendo contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte facultativa, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 68/69. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 18 de setembro de 2012, às fls. 49/56, o qual concluiu que a periciada é portadora de osteoartrose generalizada, hipertensão arterial, espondiloartrose, escoliose, tendinite nos membros superiores e obesidade, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas. Em resposta aos quesitos formulados, afirmou o *expert* que as enfermidades eclodiram há cerca de dois anos (2010) e a incapacidade laboral há aproximadamente dez meses (novembro de 2011).

Considerando as importantes limitações físicas impostas pelas patologias suportadas pela autora e que a mesma conta atualmente com 63 anos de idade, com baixo grau de instrução, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Vale ressaltar que não merece prosperar a tese de doença pré-existente, uma vez que não há elementos nos autos a demonstrar início das doenças e da incapacidade laboral em momentos distintos daqueles apontados pela perícia médica judicial.

Em face de todo o explanado, dada a ausência de impugnação da parte autora e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, a demandante faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da

prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a NEUSA MARIA BREDA MUCINHATI com data de início do benefício - (DIB 07/02/2012), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028358-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028358-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP273429B MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLUCE FERREIRA DOS SANTOS e outros
: TAMIRES DOS SANTOS LIMA incapaz
: THALITA DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA
REPRESENTANTE : MARLUCE FERREIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 09.00.00057-0 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

MARLUCE FERREIRA DOS SANTOS, TAMIRES DOS SANTOS LIMA e THALITA DOS SANTOS LIMA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LEANDRO DA SILVA LIMA, falecido em 06.10.2003.

Narra a inicial que a autora MARLUCE era companheira do falecido e, dessa união, nasceram as autoras TAMIRES e THALITA. Notícia que o último vínculo empregatício do *de cujus*, encerrado em 07.08.2003, foi reconhecido em reclamação trabalhista ajuizada pelas autoras. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 97.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária das parcelas em atraso e juros moratórios contados da citação. Antecipou a tutela. Condenou o INSS em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação corrigido até a data do efetivo pagamento.

Sentença proferida em 18.02.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 193/226, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, alega que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido e a existência da união estável da autora Marluce com o *de cujus*. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença; que seja observada a prescrição quinquenal e determinada a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2003, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 17.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 122/123) indica a existência de registros nos períodos de 01.11.1986 a 09.12.1986, de 01.02.1990 a 26.02.1991, de 10.04.1997 a 01.07.1997, de 01.08.1998 a 07.09.1998 e de 07.12.1998 a 18.12.1998.

O Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fl. 15) refere-se ao vínculo empregatício que já consta no CNIS.

Às fls. 30/96, cópia da reclamação trabalhista ajuizada pelas autoras contra João Edison Mivervino -ME, objetivando o reconhecimento de vínculo empregatício do falecido no período de 10.03.1999 a 07.08.2003.

Na referida ação, foi decretada a revelia da reclamada, que não compareceu à audiência (fl. 61) e foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a existência do vínculo empregatício no período de 10.03.1999 a 07.08.2003 e determinar o pagamento de diversas verbas trabalhistas.

O único documento juntado pelas autoras na reclamação trabalhista foi uma declaração emitida em 07.12.1999, por João Edison Minervino, onde informa que o falecido "*presta serviço autônomo para esta empresa na área de mecânica de manutenção e que seus últimos recebimentos (sic) foram: - Setembro de 1999: R\$ 1.200,00; - Outubro de 1999: R\$ 1.050,00 e - Novembro de 1999: R\$ 1.170,00.*"

Na reclamação trabalhista foi decretada a revelia do reclamado e proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu a existência do vínculo empregatício no período de 10.03.1999 a 07.08.2003.

Cabe analisar se tal documento pode ser conceituado como início de prova material, na forma prevista no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91:

"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A sentença proferida na Justiça do Trabalho, no caso, não traduz início de prova material suficiente para a comprovação da existência do último vínculo de trabalho. Isso porque não se comprovou que aquela reclamatória foi instruída com documentos que poderiam indicar que a atividade foi exercida no período reclamado.

No único documento juntado na reclamação trabalhista há a informação de que o falecido prestava serviços como autônomo.

A justiça laboral reconheceu o vínculo empregatício baseada em confissão ficta do empregador, não existindo menção ou referência a qualquer prova material.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28.11.2006, DJ de 18.12.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24.06.2003, DJ de 04.08.2003).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. NÃO CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

...

2. A anotação na CTPS proveniente de acordo homologado em reclamatória trabalhista, que não esteja amparada em prova material, não satisfaz o requisito de início de prova material.

...

Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido e para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução fica suspensa porque beneficiário da assistência judiciária gratuita. O demandante está isento de custas na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91. (TRF da 4ª Região, Proc. 2000.04.01.135369-7, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, julgado em 16.12.2003, DJ de 04.02.2004).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

...

3. *As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.*

...

11. *Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Erro material corrigido de ofício. Tutela específica concedida." (TRF da 3ª Região, Proc. 1999.03.99.107809-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, julgado em 15.12.2008, DJF3 de 21.01.2009).*

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

...

2. *A despeito de considerar que o tempo de serviço anotado em CTPS, em decorrência de sentença judicial trabalhista, na qual foram assegurados o contraditório e a ampla defesa, pode constituir prova material em consonância com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, observa-se que, no caso concreto, a anotação na carteira de trabalho decorreu de acordo judicial firmado perante a Vara do Trabalho de Pesqueira, em reclamação trabalhista na qual não foram apresentados elementos configuradores de início de prova material da relação empregatícia.*

...

4. *Apelação e remessa oficial providas." (TRF da 5ª Região, Proc. 2006.83.03.000309-1, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, julgado em 26.06.2008, DJ de 18.08.2008).*

Não reconhecida a sentença trabalhista como início de prova material, é forçoso concluir que o *de cujus* não tinha a condição de segurado na data do óbito, considerando que o último vínculo empregatício encerrou em 18.12.1998.

Ainda que fosse estendido o período de graça nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91, observa-se que o *de cujus* já tinha perdido a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrido em 06.10.2003.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito, já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 31 anos e a *causa mortis* foi "morte natural - causa indeterminada".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o(a) segurado(a) tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 31 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001444-47.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001444-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO PAULINO
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00014444720134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

OSVALDO PAULINO impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Santo André/SP, que não reconheceu o caráter especial da atividade exercida no período de 01.08.2007 a 04.07.2012, o que culminou com o indeferimento do benefício (aposentadoria por tempo de contribuição).

Sustenta a existência do direito líquido e certo de se aposentar, diante do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 13/55.

O INSS prestou informações e a defesa, nos termos da Lei 12016/09 (fls. 63/77).

O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que reconheça o caráter especial da atividade exercida no período pleiteado na inicial, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB fixada na data do requerimento administrativo.

Sentença proferida em 06.08.2013.

O INSS apelou, sustentando a inadequação da via eleita ante a ausência de liquidez e certeza do direito, bem como não estarem comprovadas as condições especiais da atividade exercida no período especificado na sentença haja vista a eficácia do EPI. Alegou, ainda, a extemporaneidade dos laudos periciais acostados aos autos, bem como a ausência de especificidade da intensidade dos agentes nocivos. Pleiteou a reversão do *decisum*, com a consequente denegação da segurança.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo provimento da apelação (fls. 141/143).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

In casu, discute-se o enquadramento como especial das atividades exercidas no período de **01.08.2007 a 04.07.2012**.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
(...)

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis, **até 18.11.2003, pois, a partir de 19.11.2003 o nível de ruído passou a ser de 85 dB, nos termos do Decreto n. 4.882/2003.**

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

As atividades exercidas no período acima especificado não devem ser reconhecidas como especiais.

Para comprovar a natureza especial das atividades o impetrante juntou perfil profissiográfico previdenciário (fls. 37/39).

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei n. 9.732, de 14.12.1998.

Portanto, considerando que o PPP indica que o uso de EPI era eficaz, a natureza especial das atividades

exercidas de 01.08.2007 a 04.07.2012 não pode ser reconhecida como especial.

Logo, o impetrante não faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para desconsiderar o exercício da atividade especial entre 01.08.2007 a 04.07.2012, restando indeferido o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Ante a reversão do *decisum*, REVOGO a antecipação da tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033318-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033318-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP182533 MARINA DEFINE OTAVIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VERA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP229079 EMILIANO AURELIO FAUSTI
No. ORIG.	: 11.00.00150-8 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão à parte autora, a partir da data da prisão, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários.

Requer a apelante a reforma do julgado. Pleiteia a denegação do benefício, ante a ausência de substrato probatório da dependência econômica. Requer seja o recurso recebido no efeito suspensivo.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o **auxílio-reclusão** será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

A controvérsia estabeleceu-se a respeito da condição de dependente da parte autora em relação ao segurado preso, Valdecir Dias dos Santos.

A questão relativa à qualidade de segurado não constitui matéria controvertida nestes autos (vide CNIS).

Em relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ocorre que a dependência econômica da autora em relação ao preso Valdecir Dias dos Santos não restou comprovada, pois não há início de prova material, nem mesmo em relação à residência comum.

Antes da prisão, a não autora estava inscrita como dependente perante o INSS.

Com exceção dos depoimentos superficiais das duas testemunhas ouvidas (f. 58/59), não há evidência alguma de que o segurado preso tivesse sustentado a autora.

Não há início de prova material nem em relação à dependência, nem em relação à alegada residência comum.

Os documentos de f. 21/22 não são contemporâneos, como bem observou o INSS. Aliás, ambos foram produzidos após a prisão.

Assim, não houve elementos seguros no sentido de que teriam vivido tempo relevante em união estável, com intuito de constituir família, até o falecimento do segurado.

Simples relacionamento amoroso não equivale sempre à união estável, pois esta requer incremento do comprometimento mútuo. Daí que, uma vez não patenteadas a união estável, não há que se falar em presunção de dependência econômica.

A lei não exige expressamente início de prova material, de fato. Contudo a condenação do instituto previdenciário a pagar auxílio-reclusão com base exclusivamente em prova testemunhal simplória não se mostra razoável.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. A dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e §4º, da Lei n.º 8.213/91, porém a configuração da união estável deve ser comprovada. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar a união estável no período imediatamente anterior ao recolhimento do segurado à prisão. III. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1768737, Processo: 0029347-15.2012.4.03.9999, UF:SP, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INDEFERIMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. - Agravo interposto contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da autora, indeferindo pedido de auxílio-reclusão. - Conquanto seja presumida a dependência econômica da companheira, cabe à autora comprovar a relação de união estável com o recluso, o que não restou demonstrado nos autos. - Diante da insuficiência da prova material, a comprovar a alegada união estável, impossível reputar a autora como companheira do recluso. - Depoimentos das testemunhas que não se prestaram a demonstrar união estável, haja vista que se limitaram a descrever, de maneira superficial, o relacionamento entre a requerente e o recluso. - Decisão recorrida que deve ser mantida, tendo em vista a fragilidade da prova testemunhal e a ausência de efetiva prova material que comprove a existência de união estável e, conseqüentemente, dependência econômica. - Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 776205, Processo: 0006634-95.2002.4.03.9999, OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 01/10/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC. Indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039338-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039338-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO TOMIO YAMAKI
ADVOGADO : SP226618 ROGERIO FURTADO DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00215-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos rurais de 10/6/1963 a 2/7/1971, 19/2/1973 a 10/9/1984 e 20/12/1996 a 26/11/2009 e determinar a concessão do benefício pleiteado desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. A tutela antecipada concedida às folhas 23/24 foi mantida.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural e o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador do autor em 1975. Nesse sentido, vínculos rurais anotados em sua carteira de trabalho de 1984 a 1995. Frise-se, ainda, certidão de nascimento da filha de 1983, que revela o domicílio nesta época na "Fazenda Barra do Tietê", em Andradina.

Contudo, os testemunhos colhidos foram insuficientes para corroborar todo mourejo asseverado.

Nessa esteira, foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rural para além do período abrangido pelos apontamentos supra mencionados.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento** (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1975 a 10/9/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude do parcial reconhecimento do trabalho rural alegado, ausentes os requisitos inculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) delimitar** o reconhecimento da atividade rural ao intervalo de 1º/1/1975 a 10/9/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003795-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : PEDRO RIVERA MARTIN
ADVOGADO : SP151885 DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00037958920084036183 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, e a majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 230/232 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período de 01.12.1960 a 28.06.1964 e condenou o INSS ao recálculo da RMI do benefício, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata revisão da aposentadoria. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser

contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido."*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria, objetiva a parte autora o reconhecimento do labor urbano desempenhado na empresa *Licurgo Malvezzi*.

Entretanto, verifica-se que o postulante instruiu a presente demanda com documentos inaptos para a comprovação do tempo de serviço urbano exercido entre 01.12.1960 e 28.06.1964, senão vejamos:

A Declaração de fl. 15, firmada por suposto ex-empregador, noticiando a prestação de trabalho não se presta ao fim colimado, tendo em conta que equivale a mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório. Observo, por outro lado, que os documentos de fls. 119 e 123, por se tratarem de documentos particulares, não podem ser considerados como início de prova material.

Importante ressaltar que o INSS somente homologou a Justificação Administrativa referente ao período *sub judice* quanto à forma, deixando a análise e homologação do mérito para "*o processo a que se referir*" (fl. 14).

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 169/172), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido, nos termos do disposto no artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, já transcrito nesta decisão.

Sendo assim, não restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem registro em CTPS, no interregno requerido.

Desta feita, não faz o demandante jus ao reconhecimento do lapso urbano pleiteado, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido de revisão de sua aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela concedida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027825-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO PEREIRA
ADVOGADO : SP131125 ANTONIO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00058-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 36.

Interposto agravo de instrumento pela Autarquia Previdenciária às fls. 41/42, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator às fls. 76/78.

A r. sentença monocrática de fls. 164/165 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 169/170, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com a cópia da CTPS de fls. 19/22 e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 23, verifica-se que a requerente manteve vínculos empregatícios entre 04 de julho de 1977 e 30 de abril de 1978 e de 1º de julho de 1982 a 31 de outubro do mesmo ano, bem como vertera contribuições ao Sistema Previdenciário, na condição de contribuinte individual, de agosto de 2007 a maio de 2009.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 13 de abril de 2011, às fls. 99/101, o qual concluiu que a periciada é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral com espondilolistese e gonartrose, hipertensão arterial e transtorno depressivo. Segundo o *expert*, a autora pode ser considerada incapaz para o trabalho, de forma total e permanente, com o início da doença em julho de 2008 e da incapacidade em agosto de 2009, conforme os documentos médicos apresentados pela demandante.

Ocorre que, analisando os documentos médicos de fls. 124/145, carreados aos autos após determinação judicial, verifica-se que a requerente, que atualmente conta com 62 anos de idade, apresentava dor lombar, artrose lombar e osteoporose em 2000 (fls. 129 e 131), artralgia, dores e edema em joelhos desde os 50 anos (fl. 127), bem como, em 2008, alegou apresentar dor em coluna lombar há mais ou menos 10 anos e dor em joelho direito há 19 anos (fl. 129).

Assim sendo, o que se vê é que os males incapacitantes que acometem a autora **remontam a período em que a mesma não possuía a qualidade de segurada**, e anterior ao seu retorno ao RGPS na condição de contribuinte individual, ocorrido apenas em agosto de 2007, não sendo o caso de agravamento das doenças quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada deferida.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031695-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MURILO VINICIUS SILVA DE PAULA incapaz
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
REPRESENTANTE : JOSE REGINALDO DE PAULA
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
No. ORIG. : 00012419420108260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, por não ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Por fim, ressalto que a sentença prolatada, em 26/7/2012, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes

peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais, quatro irmãos e um primo do genitor (fl. 130).

Inicialmente, é importante ressaltar não ser o primo do pai da parte autora integrante do núcleo familiar, para fins de apuração da per capita, por não estar expressamente incluído no rol do artigo 20, §1º, da Lei n. 8.742/93.

Dessa forma, a renda familiar advém do trabalho do pai, na quantia atualizada de R\$ 980,00 (novecentos e oitenta reais), referentes a outubro de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, o mesmo sistema ratificou que a irmã Mariele mantém contrato formal de trabalho, o qual lhe assegurou a quantia de R\$ 1.105,81 (mil cento e cinco reais e oitenta e um centavos) em outubro de 2013.

Ademais, apesar de não ter declarado sua renda, a genitora da parte autora faz e comercializa salgados e bolos. Residem em casa própria, composta de seis cômodos e uma edícula, os quais são capazes de atender às necessidades habitacionais da família.

Não foram informados gastos extraordinários em razão da necessidade de aquisição de alimentação especial, fraldas descartáveis ou medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011,

impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência. Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, do INSS e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026671-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026671-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO SAGIONETI
ADVOGADO : SP220431 REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
No. ORIG. : 12.00.00034-0 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte do autor, discriminados os conseqüentes, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Requer o INSS a reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei n.º. 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejam-se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

A certidão de óbito constante de f. 24 comprova o fato gerador, indicando que *Zozima Buzão Sangioneti* faleceu em 06/10/2011.

Com relação à **condição de dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470/11 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O autor foi marido da falecida (certidão de casamento à f. 12), de modo que satisfeita está a condição de dependentes.

Porém, a **falecida não possuía a qualidade de segurado**.

Não há vínculos anotados em seu CNIS ou mesmo em CTPS, de modo que o benefício pretendido é, em tese, indevido.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte: *PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei n.º 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se

nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Com efeito, das notas fiscais juntadas indicam que o falecido era pequeno produtor rural, realizando transações comerciais que ultrapassam os limites do conceito de segurado especial (vide folhas 35 usque 101).

Porém, não há provas mínimas, assim, da atividade rural exercida pela *de cujus* enquadrava-se no conceito de regime de economia familiar.

Segundo o depoimento da testemunha Valmir, a autora e o marido foram arrendatários de seu sítio, por apenas um ano, em 2006.

Há dois documentos que configuram início de prova material (notas fiscais de produtor rural do autor à f. 31/32).

As demais notas se referem a período em que a *de cujus* percebia **benefício de amparo social** e já não mais trabalhava (DIB em 16/01/2008, segundo o CNIS).

As testemunhas disseram que a autora ajudava o marido na roça, onde moravam, na propriedade de Valmir e esposa. Contudo, não se trata de depoimentos circunstanciados, mesmo porque o labor rural da autora teria se dado de modo fugaz.

O autor recebe **aposentadoria por idade urbana**, desde 17/10/2010 (CNIS).

Não há qualquer documento apto a configurar início de prova material em relação à autora (artigo 55, § 3º, da LBPS e súmula nº 149 do STJ).

A análise do histórico de contribuições indica que o autor, durante a maior parte da vida, **trabalhou na cidade**. Ele tem vários anos de contribuição, sendo que entre 14/6/1991 e 07/12/2000 esteve filiado como **empresário** (CNIS).

Já, a autora faleceu em 2011, mas desde o início de 2008 recebia benefício de amparo social (CNIS). Lícito é inferir que, em seus últimos anos de vida, Zozima não mais trabalhava na roça ou em qualquer outro lugar.

Não há certeza, assim, a respeito da configuração da figura do segurado especial (artigo 39, I, da LBPS), seja em relação à autora, seja em relação ao autor.

Indícios há, a bem da verdade, no sentido de que o autor trabalhava como contribuinte individual, **produtor rural** (vide cadastro de produtor rural de ICMP à f. 25/28), **não se tratando de segurado especial**.

Como produtor rural, cabia-lhe o recolhimento das contribuições para manter a filiação, mas tal não se deu, de modo que se afiguram incabíveis tanto a pensão por morte quando a supostamente devida aposentadoria por invalidez.

Há dúvidas, portanto, sobre a satisfação dos requisitos, devendo ser aplicada a regra prevista no artigo 333, I, do CPC.

Os valores antecipados em tutela específica deverão ser devolvidos, consoante determina o CPC, bem assim à luz dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.384.418 e REsp 988.171).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas verbas de sucumbência, por litigar a parte autora sob o pálio da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044792-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044792-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE ABILIO DA SILVA

ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 10.00.00114-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O INSS apresenta embargos de declaração (f. 152) em face da decisão que negou seguimento à remessa oficial e deu provimento a sua apelação.

Sustenta haver omissão no que tange a cassação da tutela jurisdicional antecipada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

Razão assiste ao embargante.

Novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifica-se a existência da omissão apontada pela autarquia.

De fato, embora a decisão embargada tenha dado provimento à apelação autárquica para julgar improcedente o pedido, não houve manifestação sobre a tutela jurídica antecipada na r. sentença, determinação esta que foi devidamente cumprida pela autarquia, consoante demonstra o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (f. 148).

Dessa forma, passo a suprir a omissão apontada, nos termos que se seguem.

Tendo em vista a ausência de preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade, consoante fundamentado na decisão de f. 149/150, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 153.625.818-8).

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, para **cassar** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032740-50.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.032740-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TAMAE TUDE KATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS010156 DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237323 FAUSTO OZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00838-6 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 1997. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 96 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, já havia recolhido aos cofres previdenciários carência superior à exigida.

Portanto, faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas

como o termo inicial do benefício a ser implantado.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados nos termos o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Tamae Tude Kato, com data de início - DIB em 17.01.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029473-65.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029473-0/MS

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SE004709 WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FABIANA DA SILVA VIANA
ADVOGADO	: SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG.	: 10.00.01999-6 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na cópia da certidão de nascimento de seu filho, na qual a mesma está qualificada como lavradora (fl. 15).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural na época do nascimento de seu filho (fls. 59/60).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Observe que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da

Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de FABIANA DA SILVA VIANA, CPF 042.044.851-97, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício de salário maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época de nascimento do filho (18.11.08), na forma da legislação previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, na forma explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023263-61.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023263-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA MARIA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : MS008627 PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
No. ORIG. : 08003462220128120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 80/82 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 90/96, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a

sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 12 e 15v), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1967.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas a conhecem há trinta anos e afirmam ter a mesma se dedicado às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 78/79).

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carreu aos autos os extratos do Cadastro Nacional de Informações

Sociais - CNIS de fls. 70/73, em que consta a inscrição do marido como contribuinte facultativo, desde abril de 2010 a dezembro de 2012, no entanto, tais informações não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, considerando-se o início de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ELZA MARIA DOS SANTOS PEREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 23/11/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001268-07.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001268-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALFREDO LISPARINI TOZZI
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012680720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a cumulação do benefício de auxílio-suplementar por acidente de trabalho com o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da autora pugnando pela procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

De início, observo que o auxílio-suplementar por acidente do trabalho do autor foi concedido em 01/05/1981 e a aposentadoria por tempo de serviço possui a DIB de 08/08/2007 (fl. 21/23).

Passo ao exame do mérito.

Acerca do tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou que o auxílio-suplementar, o qual cessava com a aposentadoria (art. 9º da Lei n. 6.367/1976), foi incorporado pelo auxílio-acidente, passando com isso a receber o mesmo tratamento (AgRg no REsp 1347167/RS).

Sobre o benefício auxílio-acidente dispõe o art. 86 e §2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria"

Em que pese o benefício de auxílio-acidente tenha sido concedido em data anterior à alteração do art. 86, § 3º, da Lei 8.213/91, pela Lei nº 9.528/97, verifica-se que o benefício de aposentadoria somente foi requerido após a alteração da referida legislação, não gerando direito adquirido à acumulação dos benefícios.

Neste sentido, já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal:

"Vedada a cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, nos termos do § 2º do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, o que somente se aplica aos benefícios concedidos a partir de então, resguardando-se o direito adquirido à manutenção do benefício daqueles que já tivessem se aposentado quando da redação original do art. 86, § 3º da Lei 8.213/91, pois os efeitos decorrentes da referida modificação não podem incidir sobre as situações jurídicas perfeitas e acabadas." (AC 1008156-SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 26/06/2006, DJU 14/09/2006, p. 186).

Diante da impossibilidade de cumulação dos benefícios, conforme disposto no artigo 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o autor deverá por optar pelo mais vantajoso, com a ressalva de que as prestações vencidas deverão ser devidamente compensadas.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037009-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AURINO RIBEIRO
ADVOGADO : SP183820 CLÁUDIA MARIA DE DEUS BORGES CAGLIARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00013-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a cumulação do benefício de auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da autora pugnando pela procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

De início, observo que o auxílio-acidente da autora foi concedido em 27/08/1992 e a aposentadoria por tempo de serviço possui a DIB de 01/07/2003 (fl. 19/20).

Passo ao exame do mérito.

Sobre o benefício auxílio-acidente, dispõe o art. 86 e §2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria"

Em que pese o benefício de auxílio-acidente tenha sido concedido em data anterior à alteração do art. 86, § 3º, da Lei 8.213/91, pela Lei nº 9.528/97, verifica-se que o benefício de aposentadoria somente foi requerido após a alteração da referida legislação, não gerando direito adquirido à acumulação dos benefícios.

Neste sentido, já decidi a Nona Turma desta Corte Regional Federal:

"Vedada a cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, nos termos do § 2º do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, o que somente se aplica aos benefícios concedidos a partir de então, resguardando-se o direito adquirido à manutenção do benefício daqueles que já tivessem se aposentado quando da redação original do art. 86, § 3º da Lei 8.213/91, pois os efeitos decorrentes da referida modificação não podem incidir sobre as situações jurídicas perfeitas e acabadas." (AC 1008156-SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 26/06/2006, DJU 14/09/2006, p. 186).

Diante da impossibilidade de cumulação dos benefícios, conforme disposto no artigo 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o autor deverá por optar pelo mais vantajoso, com a ressalva de que as prestações vencidas deverão ser devidamente compensadas.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035235-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035235-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LOURIVALDO TAVARES SILVA
ADVOGADO : SP268001 ANDREIA DIAS CERQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00097-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 26/11/2010 (fls. 287 e 291). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação até essa data.

Apela o autor requerendo o restabelecimento do auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 272/275) constatou que o autor é portador de "síndrome facetária cervical e lombar". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e permanente insusceptível de reabilitação.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 22/05/2009 (fl. 252).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida do benefício pelo INSS (22/05/2009), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez do autor teve início em 27/09/2007 (fl. 275).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o

INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez.
Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008024-92.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : SILVIO GUSMAO
ADVOGADO : SP102084 ARNALDO SANCHES PANTALEONI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00080249220084036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença que julgou procedente a demanda para restabelecer o benefício de auxílio-doença desde 02/07/2001 até a data da elaboração do primeiro laudo pericial produzido nos autos (06/12/2006) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 07/12/2006, acrescido do adicional de 25%.

Foi interposto agravo de instrumento pelo autor, o qual foi convertido em retido.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 35/48 e 107/108) constatou que o autor encontra-se acometido de "epilepsia de etiologia não esclarecida, com possibilidade de melhora com o tratamento". Concluiu o perito que a incapacidade é total e permanente para a sua atividade anterior.

Em nova perícia judicial de fls. 229/232 constatou que o autor apresenta quadro psiquiátrico grave agravado pela epilepsia. Concluiu o perito que a sua incapacidade é total e definitiva, sem possibilidade de recuperação.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual ("metalúrgico - lustrador - fl. 42"), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 04/03/1959) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento. Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações do CNIS de fl. 08 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária, bem como em razão do perito afirmar que a incapacidade teve início no ano de 2000.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida como fixada na sentença, ou seja, para restabelecer o benefício de auxílio-doença desde 02/07/2001 até a data da elaboração do primeiro laudo pericial produzido nos autos (06/12/2006) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 07/12/2006.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Assim, eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de

sentença.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que eventuais diferenças já pagas administrativamente sejam descontadas, bem como para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044223-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JUNJI SAKAMOTO
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00131-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (23/05/2012), e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$800,00. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação da autora. Alega, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista e, ainda, a alteração do termo inicial do benefício (desde a data da cessação do benefício de n. 540.120.600-0, em 31/03/2010) e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

A data de início do benefício deve ser mantida na data do indeferimento administrativo pelo INSS (23/05/2012 - fl. 71), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez do autor teve início em "11/2011" (fl. 147), inclusive pelo agravamento das doenças existentes e de novas patologias.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação apenas para reformar os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041084-78.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041084-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILZA VERGINIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 11.00.00085-9 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 96/98 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 104/116, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe

de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito ocorrido em 21 de junho de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, de fls. 15/16.

A união estável entre o casal restou demonstrada nos autos pelos depoimentos das testemunhas ouvidas às fls. 92/93, que afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e saber que, ao tempo do óbito, eles ainda coabitavam como se casados fossem.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, *o dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo de fl. 19 (02/08/2011), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a ILZA VERGINIO DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 02/08/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017209-55.2008.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAZARE EULALIA DE OLIVEIRA GALIEGO
ADVOGADO : MS012822 LUANA MARTINS DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : APARECIDO GALIEGO BALERO falecido
No. ORIG. : 06.00.00133-7 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Noticiado o óbito do autor, foi habilitada a herdeira.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o falecido autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o falecido autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o

exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O falecido autor completou 60 anos em 29-4-1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 102 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/39.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a

proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o falecido autor tenha juntado aos autos válido início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento lavrada em 14-2-1963, na qual está qualificado como lavrador, além de notas fiscais de produtor emitidas nos anos de 1990 a 1997 e de 1999 a 2001, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a propriedade na qual o *de cujus* alegou ter desempenhado atividade rural em regime de economia familiar e que resta indicada nas notas fiscais de produtor, denominado "Sítio Monte Alegre", possui aproximadamente 290,30 hectares (consulta ao CNIS - doc. anexo), o que corresponde a aproximadamente 7,20 módulos fiscais.

Assim, verifica-se que o imóvel rural possui extensão superior aos 4 módulos fiscais previstos no art. 11, inc. VII, letra 'a', "1", da Lei 8.213,91, afastando a possibilidade de reconhecimento da atividade em regime de economia familiar.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento da decisão.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011471-81.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.011471-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA INOCENCIO BERNARDO
ADVOGADO : MS013045 ADALTO VERONESI
No. ORIG. : 09.00.00111-3 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito aduz, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a)

autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 1-10-2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 16/40.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora não juntou quaisquer documentos que comprovem o exercício de atividade rural, quer em época pretérita, quer em momento recente.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91. Contudo, na declaração de fls. 16 não há comprovação de homologação pelo INSS.

O contrato de comodato juntado às fls. 13/14 igualmente não deve ser considerado como válido início de prova material, na medida em que não prevê o desempenho de atividade rural pelos comodatários, mas apenas o uso e conservação de casa localizada no imóvel rural.

Os demais documentos juntados aos autos fazem menção a propriedade rural em nome do pai, mas igualmente não comprovam o efetivo exercício da atividade campesina, e se referem somente até o ano de 1976. Referidos documentos encontram-se isolados nos autos, na medida em que não há comprovação do efetivo exercício da atividade rural, através da produção ou comercialização de gêneros agrícolas, no período relativo aos documentos juntados. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 1999 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova de sua atividade rural a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: comprovante de pagamento a cooperativa de eletrificação rural de São José do Rio Preto, em 1996 (fls. 14/16 e 22/25); contrato particular de compromisso de venda e compra relativo a um imóvel rural adquirido pelo marido da autora em 1996 (fls. 18) e declarações de pessoas que a conhecem e afirmam que ela exerce labor rural numa propriedade, sem empregados (fls. 34/51). - As declarações de pessoas que conhecem a autora figuram como prova testemunhal e não atendem a finalidade de início de prova material, vez que produzidas sem o crivo do contraditório. - A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção. - No presente caso, o marido da autora é aposentado por tempo de contribuição (fls. 178/182) de forma que não possui a qualidade de segurado especial do regime da previdência social. Ademais, tal aposentadoria constituiu uma fonte de renda constante para a família da autora e de acordo com o §9º do art. 11 da Lei n. 8213/91 tal circunstância desnatura o regime de economia familiar. - Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. SJT. - Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no regime de economia familiar, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário, de modo que a carência não restou satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido.
(AC 00074547520104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)*

Mas não é só. As cópias do processo administrativo de concessão do benefício assistencial ao deficiente, requerido pelo marido da autora em 15/8/2007, contêm cópias das certidões de casamento e nascimento de filho da autora, lavradas respectivamente em 19-7-1979 e 15-4-1992, nas quais a autora está qualificada profissionalmente como costureira, o marido como operador de máquinas e o pai da autora como comerciante.

Por fim, a consulta ao CNIS (fls. 108) demonstra que o marido passou a recolher contribuições previdenciárias na qualidade de "condutor" desde 1-2-1980.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Todos os elementos carreados aos autos são suficientes a afastar a presunção de exercício de atividade rural pela autora.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente

o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento da decisão no tocante à cassação da tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046460-79.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.046460-0/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DALTON DE OLIVEIRA GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOPOLDINA CORREA DE MESQUITA
ADVOGADO : MS009548 VICTOR MARCELO HERRERA
No. ORIG. : 09.00.03044-1 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O INSS apresenta embargos de declaração (f. 139) em face da decisão que deu provimento a sua apelação. Sustenta haver omissão no que tange a cassação da tutela jurisdicional antecipada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

Razão assiste ao embargante.

Novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifica-se a existência da omissão apontada pela autarquia.

De fato, embora a decisão embargada tenha dado provimento à apelação autárquica para julgar improcedente o pedido, não houve manifestação sobre a tutela jurídica antecipada na r. sentença, determinação esta que foi devidamente cumprida pela autarquia, consoante demonstra o ofício de f. 115.

Dessa forma, passo a suprir a omissão apontada, nos termos que se seguem.

Tendo em vista a ausência de preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade, consoante fundamentado na decisão de f. 136/137, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 154.530.902-4).

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, para **cassar** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027382-65.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.027382-2/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERCI FAUSTINO BOGADO
ADVOGADO : MS010285 ROSANE ROCHA
No. ORIG. : 10.00.00006-7 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, ao que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando

por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de **segurados especiais**, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso vertente, não há documentos que demonstrem o labor rural da parte autora.

De qualquer forma, ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Nesse diapasão (grifos meus):

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do labor rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente o recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão de aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).

Anoto, por pertinente, que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência.

Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, não é devida a concessão do benefício à Autora por ausência do requisito concernente ao período de carência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Juntou CTPS com registros, de 18.10.1994 a 20.01.1995 e de 02.07.1999 a 02.08.1999, como embaladora e executante de limpeza. III - Perícia médica judicial informa que a autora padece de gastrite, depressão grave, ansiedade e insônia. Conclui pela incapacidade laborativa total e permanente. IV - Em depoimento pessoal, afirma que trabalhava como doméstica, tendo, nos últimos tempos, laborado por um ano e seis meses sem registro em carteira, com o término das atividades cerca de três anos antes da audiência, realizada em 22.11.2007, o que foi confirmado pelas testemunhas. V - Neste caso, na época em que ajuizou a demanda (06.02.2007), a autora não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida de 12 (doze) doze contribuições mensais. VI - Não se trata de enfermidade que dispense do cumprimento da carência, nos termos do art. 151, da Lei n.º 8.213/91. VII - A requerente não traz uma única prova do labor que alega ter exercido como empregada doméstica, pelo período de um ano e meio, em 2004, sendo inadmissível, para efeitos de reconhecimento de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. VIII - Além do que, também não ostenta a qualidade de segurada, haja vista que o último vínculo empregatício teve término em 02.08.1999 e a demanda foi ajuizada em 06.02.2007 e, ainda, não há comprovação de que a incapacidade provenha daquela data. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido".
(AC 00058239120094039999, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, CJI 15/12/2011).
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITO CARÊNCIA NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO. Não comprovado nos autos o cumprimento do requisito carência, não faz jus a parte autora à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido".
(AC 00415655120074039999, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, CJI 16/11/2011).

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício previdenciário à parte autora, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedentes os pedidos de benefícios previdenciários por incapacidade, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-76.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001491-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SE004709 WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA MELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 10.00.00479-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefícios de salários-maternidade, em razão dos nascimentos das crianças, Camila de Oliveira Vieira e Maria Eduarda de Oliveira Vieira .

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópias dos assentos de nascimentos das filhas, ocorridos em 24.11.06 e 24.03.10, nas quais seu companheiro é qualificado como lavrador/diarista (fls. 13-14), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época dos nascimentos de suas filhas (fls. 56-57).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado os nascimentos das filhas, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora aos salários-maternidade pleiteado.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n.ºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observo que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de CELIA MELO DE OLIVEIRA, CPF 032.789.411-36, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação dos benefícios de salários maternidades, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época dos nascimentos de cada uma das duas filhas (24.11.06 e 24.03.10), na forma da legislação previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, **concedo a antecipação de tutela** e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para isentá-la de custas. Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041725-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041725-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO FRANCISCO DAS NEVES
ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA
No. ORIG. : 11.00.02871-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

APARECIDO FRANCISCO DAS NEVES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIA NAZARÉ PEREIRA TEIXEIRA, falecida em 15.01.2011.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida. Notícia que a *de cujus* sempre exerceu atividade rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipação da tutela concedidos às fls.24/25.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a sentença. Sem custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 15.05.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 65/66, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurada da falecida.

Recurso adesivo do autor às fls. 74/77, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e dos honorários advocatícios em 20% ou 15%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 15.01.2011, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 18.

O autor afirma na petição inicial que era marido da falecida, mas os documentos existentes nos autos indicam que, na verdade, seria companheiro da *de cujus*, considerando a informação anotada na certidão de óbito.

A qualidade de segurada da falecida é a questão controvertida neste processo.

O autor afirma que a *de cujus* era trabalhadora rural e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 18/23.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de ruralidade da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A *de cujus* foi qualificada como "prezadas domésticas" na certidão de óbito (fl. 18).

A certidão de nascimento do autor (fl. 19) contém a informação de que ele nasceu na zona rural, mas tal documento não pode ser admitido como início de prova material do exercício de atividade rural da companheira.

A CTPS do autor (fls. 21/23) indica a existência de um vínculo de trabalho urbano no cargo de pedreiro, no período de 06.12.2000 a 13.08.2002 e um registro de trabalho rural no período de 14.02.2006 a 15.03.2006.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 38/44) confirma esses registros anotados na CTPS e acrescenta outros registros de trabalho urbano nos períodos de 01.11.1979 a 03.03.1980, de 16.01.1986 a 10.07.1986 e de 21.11.1989 a 16.06.1990.

Quanto à falecida, observa-se que foi beneficiária de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 1997 até o óbito (NB 105.178.152-0).

Na audiência, realizada em 09.05.2013, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Manuel Anastácio de Souza afirmou: "Conheço o autor há 40 anos da cidade de Itapura. Quando eu o conheci ele era solteiro e, depois, passou a morar com a mulher de nome Nazaré. Eu conheci Nazaré, pois ela trabalhou como diarista rural para o meu patrão, Yoshiaky Ano, na condição de diarista rural, por oito ou dez anos. Depois Nazaré casou-se ou passou a viver com o autor, ela parou de trabalhar na roça porque teve filhos e passou a ter problemas de saúde mental." (fl. 60)

A testemunha José Loreto da Silva declarou: "Conheço o autor há trinta anos, da cidade de Itapura. Quando eu conheci o autor ele já vivia com a Nazaré. Nazaré trabalhava na roça, trabalhando por dia como bóia-fria. Nazaré trabalhou nessa condição por uns dez anos. Nunca vi Nazaré trabalhando na cidade. Nazaré é falecida, faleceu no ano de 2011. Depois que Nazaré passou a morar com o autor, ela trabalhou na condição de bóia fria por uns três anos. Depois desse período ela parou porque passou a ter problemas de saúde mental." (fl. 61).

A prova testemunhal informa que a falecida sempre exerceu atividade rural e teria parado quando passou a apresentar problemas mentais.

Contudo, observa-se que o único documento que poderia ser admitido como início de prova material do exercício de atividade rural, a CTPS do autor, onde consta o registro de um vínculo de trabalho rural no período de 14.02.2006 a 15.03.2006, refere-se à época posterior à concessão do benefício assistencial por incapacidade à falecida.

Não há qualquer documento em nome da *de cuius* indicando o exercício de atividade rural e o autor apenas apresenta vínculo de trabalho rural no período de 14.02.2006 a 15.03.2006, sendo que todos os registros anteriores referem-se a atividades de natureza urbana.

Assim, apenas a prova testemunhal informa sobre o trabalho rural da falecida.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, §3º da Lei 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural pela falecida e da condição de segurada na data do óbito.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte e JULGO PREJUDICADO o recurso adesivo do autor, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028658-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028658-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA ASSALIN ROSA
ADVOGADO : SP058206 LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI
No. ORIG. : 09.00.00073-9 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, o recebimento do apelo no efeito suspensivo. No mérito, em síntese, aduz que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios e correção monetária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação

A autora completou **55 anos em 12-12-1986**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da

Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n°s 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção n° 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n° 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social. Em verdade, esse Projeto n° 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n° 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente. Sucede, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n° 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n° 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção. 2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n° 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê: 'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n°s 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de

Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o

benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 7-19.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve

ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 10-7-1954, na qual o marido está qualificado como lavrador, além de documentos demonstrando a propriedade de imóvel rural, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque os documentos que comprovam a propriedade de imóvel rural encontram-se isolados nos autos, na medida em que não há comprovação do efetivo exercício da atividade rural, através da produção ou comercialização de gêneros agrícolas, no período relativo aos documentos juntados. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do

*benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 1999 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova de sua atividade rural a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: comprovante de pagamento a cooperativa de eletrificação rural de São José do Rio Preto, em 1996 (fls. 14/16 e 22/25); contrato particular de compromisso de venda e compra relativo a um imóvel rural adquirido pelo marido da autora em 1996 (fls. 18) e declarações de pessoas que a conhecem e afirmam que ela exerce labor rural numa propriedade, sem empregados (fls. 34/51). - As declarações de pessoas que conhecem a autora figuram como prova testemunhal e não atendem a finalidade de início de prova material, vez que produzidas sem o crivo do contraditório. - A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção. - No presente caso, o marido da autora é aposentado por tempo de contribuição (fls. 178/182) de forma que não possui a qualidade de segurado especial do regime da previdência social. Ademais, tal aposentadoria constituiu uma fonte de renda constante para a família da autora e de acordo com o §9º do art. 11 da Lei n. 8.213/91 tal circunstância desnatura o regime de economia familiar. - Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. SJT. - Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no regime de economia familiar, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário, de modo que a carência não restou satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido.
(AC 00074547520104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)*

A certidão de casamento constitui-se em documento lavrado há mais de 40 anos, sendo insuficiente à comprovação do exercício da atividade rural.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027493-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEONICE FERREIRA BASTOS
ADVOGADO : SP191029 MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00134-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 110/119 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 130/141, requer a Autarquia Previdenciária a suspensão da tutela antecipada concedida e a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto aos honorários advocatícios e suscita o questionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 161/164), no sentido do provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (14/11/2012), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (14/03/2013), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, §2º, do CPC.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2

(dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 36/40 atesta ser a autora portadora de Transtorno bipolar e Insuficiência cardíaca, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Todavia, a ausência de condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família não foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 13 de novembro de 2012 (fls. 91/94), informa ser o núcleo familiar composto pela requerente, sua mãe e um irmão, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar, segundo o estudo, deriva da aposentadoria recebida pela mãe, no valor de um salário mínimo. O irmão informa estar desempregado.

No entanto, extratos do CNIS e PLENUS trazidos com a apelação (fls. 142/149), revelam que o irmão recebeu benefício de auxílio-doença no valor de R\$1.852,50 no período de 17/10/2012 a 10/03/2013, não havendo notícia de eventual término de vínculo laboral posterior.

Desta forma, à míngua de demonstração da alegada hipossuficiência econômica, de rigor a reforma do *decisum* e rejeição do pedido inicial.

Isento a autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido na forma acima fundamentada. **Casso a tutela concedida. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037595-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037595-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZA MARIA GALVAO DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP175638 JOSE SERAFIM GUIMARAES
No. ORIG.	: 12.00.00087-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão à parte autora, desde a citação, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Requer a apelante a reforma do julgado. Pleiteia a denegação do benefício, ante a ausência de substrato probatório da dependência econômica.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a

"recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o **auxílio-reclusão** será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

A controvérsia estabeleceu-se a respeito da condição de dependente da parte autora, mãe do segurado preso.

Os documentos que acompanham a inicial patentearam que a autora é mãe do Juliana Aparecida Galvão Camargo, que teria dado entrada na prisão em **29/5/2012**.

Juliana, nascida em 1989, estava filiada à previdência social (vide CNIS).

Em relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ocorre que a dependência econômica da autora em relação a sua filha *Juliana Aparecida Galvão de Camargo* não restou comprovada, pois não há início de prova material, nem mesmo em relação à residência comum.

Antes da prisão, a não autora estava inscrita como dependente da filha perante o INSS.

Com exceção dos depoimentos superficiais e padronizados das testemunhas (f. 41/42), não há evidência alguma de que a filha tivesse colaborado para quaisquer despesas da casa.

Não há início de prova material nem em relação à dependência, nem em relação à alegada residência comum.

Na petição inicial, foi omitida a situação financeira do marido da autora, não havendo informações nos autos a respeito, exceto as constantes do CNIS.

A lei não exige expressamente início de prova material, de fato. Contudo a condenação do instituto previdenciário a pagar auxílio-reclusão com base exclusivamente em prova testemunhal simplória não se mostra razoável.

Entendo, assim, indevido o benefício por ausência de comprovação da dependência econômica.

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PROVA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DA MÃE DO SEGURADO PRESO. INEXISTÊNCIA. I - Segundo o disposto no art. 80, caput, da Lei nº 8.213/91, "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço". II - O debate em torno da dependência econômica da mãe em relação ao filho preso exige, necessariamente, a investigação acerca da intenção do instituidor do benefício previdenciário, a fim de que se possa vir a saber a qual ou a quais pessoas quis destinar a prestação, sempre com a observância dos marcos legais de regência da matéria, como é cediço. Precedentes do STJ. III - Ao contrário das pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, em relação às quais a dependência é presumida, quanto aos pais o fato deve ser demonstrado, conforme prevê o § 4º do mesmo dispositivo legal. IV - No caso vertente, extrai-se da prova testemunhal colhida no feito que a apelante, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, exerce atividade laborativa, embora sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), não havendo notícias de ser portadora de doenças que inviabilizem a prestação de trabalho regular, ao que se acrescenta o fato de possuir casa própria e residir com uma filha e dois netos. V - Além disso, conforme demonstrou documentalmente o INSS, a apelante é beneficiária de pensão por morte com data de início em 1º de novembro de 1985, instituída por seu falecido marido, prestação que, embora paga no valor mínimo, retira, de forma indubitosa, a imprescindibilidade absoluta da percepção do auxílio-reclusão perseguido no feito para a manutenção da autora. VI - Não bastasse isso, a apelante somente requereu a prestação em causa cerca de sete anos depois do recolhimento de seu filho à prisão, circunstância que também contribui para a completa descaracterização da suposta necessidade de obtenção da prestação como única fonte de subsistência da autora. VII - Apelação improvida (APELAÇÃO CÍVEL 932467, Processo: 0000785-84.2002.4.03.6106, NONA TURMA, DJU DATA:26/08/2004, Relatora MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. SOMENTE MEDIATE COMPROVAÇÃO. I - A concessão do benefício auxílio-reclusão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do recolhimento à prisão, porquanto devem ser seguidas as regras da pensão por morte, consoante os termos do artigo 80 da Lei 8.213/91. II - Dependência econômica dos pais relação aos filhos somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. III - Restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao filho recluso. IV - Agravo retido não conhecido. A apelação da parte autora provida (APELAÇÃO CÍVEL 1782181, Processo: 0035141-17.2012.4.03.9999, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013, Relatora LUCIA URSALIA).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC. Indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008925-86.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008925-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 1377/1876

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : THEREZINHA ROMANO FERRAZ (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro
: 00089258620114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Agravo retido.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do estudo social. Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Dispensado o reexame necessário. A autárquica, preliminarmente, pleiteou apreciação do agravo retido. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, passo ao exame do agravo retido interposto, dado o protesto nesse sentido, nas razões de apelação.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 80 (oitenta) anos de idade.

O estudo social, realizado em 08.05.12, dá conta que a parte autora residia com seu esposo, que recebe benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo (fls. 46-56).

Desse modo, temos que, a renda familiar era de ½ salário mínimo por mês.

Nessas condições, não era possível à demandante ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

No entanto, a parte autora passou a receber pensão por morte do esposo, em 05.10.12 (NB 161.603.622-0) e o § 4º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe o recebimento acumulado de qualquer benefício com amparo social.

Portanto, é de se concluir que a parte autora têm direito aos atrasados, pelo preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do amparo social, entre a data do estudo social (08.05.12 - fls. 46) e o início do pagamento da pensão por morte.

Nessas condições, não era possível à demandante ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, é de se concluir que as mesmas têm direito aos atrasados, pelo preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do amparo social, à época de seu pleito judicial.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos. Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

De ofício, fixo o termo final do benefício na data do início do pagamento da pensão por morte (05.10.12).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício assistencial. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, nego provimento ao agravo retido e, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação autárquica para reduzir o percentual dos honorários advocatícios e estabelecer os critérios de fixação dos juros de mora. De ofício, fixado o termo final do benefício. Revogo a tutela antecipada.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029632-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029632-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP191650 NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00089-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 162 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 170/178, requer a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame necessário e a revogação da tutela concedida. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o questionamento.

Apela o autor (fls. 193/199), pretendendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 222/224), no sentido do provimento da apelação do INSS e desprovimento da apelação do autor.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício, seu valor (salário mínimo) e a data da sentença, as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada

a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, conforme atestados colacionados às fls. 23/26 dos autos, o autor é portador de Esquizofrenia Paranoide (CID 10 - F20.0). A incapacidade do demandante, ademais, foi reconhecida pelo INSS no processo administrativo, o qual indeferiu o benefício em razão da renda *per capita* (fls. 92/94).

Todavia, a ausência de condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família não foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 25 de julho de 2012 (fls. 137/140) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente e seus genitores, os quais residem em imóvel próprio, com três quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva da aposentadoria do genitor, no valor de R\$1.350,38 (fl. 132).

Os gastos com medicamentos (R\$52,00) não importam, por seu turno, em diminuição significativa da renda familiar.

Desta forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Isento o autor dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação do autor. Casso a tutela antecipada.** Comunique-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001108-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001108-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOAO CANDIDO DA SILVA
 : SP163999 DENISE TANAKA DOS SANTOS (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00011080820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte ao autor, desde o requerimento administrativo realizado em 23/10/1996, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário. Requer a apelante a reforma do julgado e consequente denegação do pleito, pelas razões que suscita.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Nesse sentido, a súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Noutras palavras, o direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, a incapacidade deve ser anterior ao óbito do *de cujus*.

Quanto à **qualidade de segurado** do *de cujus* Alcides Candido Silva faleceu em 07/12/1981 (vide certidão de óbito à f. 15), oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos, pois estava filiado.

Ocorre que **não ficou patenteada a dependência econômica** do autor em relação a seu filho, conquanto morassem juntos, juntamente com outros membros da família.

Colaboração nas despesas jamais pode ser equiparado à dependência econômica, sob pena de deturpação do teor da norma previdenciária.

O fato de a renda do filho integrar, de alguma forma, o orçamento familiar não significa que haja dependência econômica em relação a ele, mesmo porque no caso o salário do pai era maior.

A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, caráter assistencial.

A bem da verdade, os depoimentos das testemunhas confirmaram que Alcides trabalhava como mecânico de refrigeração e ajudava a pagar contas da casa. Porém, somente em relação à mãe patenteou-se a dependência econômica, pois o pai sempre trabalhou o teve renda própria (f. 233/240).

Ficou claro que o autor jamais foi dependente do filho, conquanto mãe e, talvez, outros membros da família talvez o fossem.

Ademais, a legislação da época não permitia ao pai não inválido a percepção de pensão por morte, consoante estabelecido pela CLPS de 1979, *in verbis*.

"Art. 12. São dependentes do segurado:

III - o pai inválido e a mãe;;

(...)

Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.."

Não há violação do princípio da isonomia, já que em diversas questões a lei e a própria Constituição disciplinam direitos de forma desigual entre homens e mulheres, inclusive em matéria previdenciária (aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, salário-maternidade etc). A essência da isonomia é dar tratamento diverso aos desiguais...

No mais, restando evidente que o autor jamais precisou do acréscimo da renda mensal pretendida, afigura-se absurda a concessão de pensão nestes casos, notadamente em que o requerimento se dá mais de quinze anos após o falecimento.

Entendo, assim, **indevido o benefício**, seja porque não comprovada a dependência econômica do autor em relação ao filho, seja porque não era admitido como beneficiário na época do fato gerador.

Cito julgados pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 89.312/84. PAI INVÁLIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. JUSTIÇA GRATUITA. I - O regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito (09.01.1987), momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Decreto n. 89.312/84. Assim sendo, há que se observar o preceito inserto no art. 10, I, do aludido diploma normativo, que estabelecia como dependente do segurado instituidor o pai inválido. II - Não há qualquer documento a indicar que o autor estivesse incapacitado para o trabalho por ocasião do óbito de seu filho. Aliás, o conjunto probatório acostado aos autos revela que o demandante exercia atividade remunerada na época do falecimento de seu filho, consoante extrato do CNIS e depoimentos testemunhais, versão esta corroborada pelo fato de o autor ter sido contemplado com o benefício de aposentadoria rural por idade, a contar de janeiro de 1992. III - Em se tratando o autor de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. IV - Apelação do réu provida (AC 00334957420094039999, APELAÇÃO CÍVEL - 1455015, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2011 PÁGINA: 549 ..FONTE REPUBLICACAO).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. DECRETO N.º 89.312/84. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PAI NÃO INVÁLIDO. ARTIGO 201, V, DA CF/88. MÃE. POSSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. TUTELA ANTECIPADA. 1- Pretendem os Autores obter a pensão por morte de seu filho. 2- Em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio tempus regit actum. 3- O falecimento ocorreu em 02/12/1990, quando estavam em vigor a Lei n.º 3.807/60 e o Decreto n.º 89.312/84. 4- A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas, nos termos dos artigos 7º e 47 do Decreto n.º 89.312/84. 5- O Autor não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte, pois não demonstrou que se encontrava inválido na data do óbito. 6- Não há como beneficiar o Autor com a aplicação do inciso V, do artigo 201, da Constituição Federal de 1988, na redação vigente na época, pois o caput condicionou a eficácia de seus dispositivos à legislação infra-constitucional, que só foi editada posteriormente. 7- Indevido o benefício de pensão por morte ao Autor, visto que não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte. 8- A dependência econômica, com relação à mãe do falecido, deve ser comprovada, nos termos do artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84. 9- Não se exige a dependência exclusiva da Requerente em relação ao extinto, bastando que haja auxílio ou complemento nas despesas. 10- Segundo entendimento jurisprudencial dominante a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal. 11- A prova testemunhal foi convincente no sentido de que o falecido residia com sua mãe e contribuía substancialmente com a manutenção da casa. 12- Juros de mora devidos a partir da data da citação, à

razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme observado pela sentença. 13- Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC, restando excluídas as custas processuais. 14- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício para a Autora Antonia Aparecida de Carvalho Oliveira, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. 15- Apelação do INSS parcialmente provida (AC 00332994620054039999, APELAÇÃO CÍVEL - 1047965, Relator(a) JUIZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 NONA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/01/2009 PÁGINA: 1886 ..FONTE_REPUBLICACAO).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. ÓBITO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. PAI INVÁLIDO. NÃO COMPROVAÇÃO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ALTERNATIVA POR SUBSIDIARIDADE. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO NO CASO DE REFORMA DA SENTENÇA QUE RECONHECERA O DIREITO AO PEDIDO PRINCIPAL. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONJECTÁRIOS LEGAIS. 1. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, em matéria de concessão de pensão a legislação aplicável é aquela vigente na data do óbito. 2. Inexistindo elementos aptos à demonstração da invalidez do autor, resta excluída a possibilidade deste auferir benefício de pensão por morte de filho, cujo óbito ocorreu antes da vigência da Lei 8.213/91 (art. 12 do Decreto 83.080/79 - art. 10 da CLPS). 3. Havendo cumulação alternativa por subsidiariedade (art. 289 do CPC), deve o Tribunal apreciar o pedido subsidiário no caso de reformar a sentença que reconheceu o direito ao pedido principal. No caso dos autos, negado o direito à pensão pela morte do filho, trabalhador urbano, ocorrido em 14.09.80, deve ser apreciada a pretensão de concessão pensão em razão do óbito da esposa, trabalhadora rural, ocorrido em 27.08.2000. 4. Demonstrados o enlace matrimonial, presume-se a condição de dependência por força do disposto no artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91. 5. Considera-se comprovado o exercício de atividade rural e a condição de segurado especial do de cujus havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea e consistente, razão pela qual tem o autor direito à pensão por morte da esposa. 6. O marco inicial do benefício deve ser a data do óbito quando o requerimento administrativo for formulado dentro do prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91. 7. A correção monetária deve ser calculada conforme os índices oficiais, incidindo a partir da data do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas n°s 43 e 148 do STJ. 8. Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, na forma das Súmulas n°s 204 do STJ e 03 do TRF da 4ª Região e precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 9. Os honorários advocatícios, a cargo do INSS, são devidos no patamar de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação deste julgado, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ e conforme entendimento pacificado na Seção Previdenciária deste TRF. 10. As ações previdenciárias que tramitam na Justiça Estadual de Santa Catarina, aplica-se a regra do parágrafo único do art. 33 da LC n° 156/97, com a redação dada pela LC n° 161/97, ambas daquele Estado, devendo as custas processuais a cargo do INSS serem pagas por metade (AC 200404010028127, AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator(a) RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TRF4 SEXTA TURMA, Fonte DJ 22/02/2006 PÁGINA: 726).

Os valores antecipados em tutela específica deverão ser **devolvidos**, consoante determina o CPC, bem assim à luz dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.384.418 e REsp 988.171).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001162-41.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SIBOLDI
ADVOGADO : SP128933 JULIO CESAR POLLINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011624120104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período de atividade especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 50/51 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho especial que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Deferiu, outrossim, a tutela para imediata implantação da benesse. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 56/61, a Autarquia Previdenciária requer o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação e pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, porquanto indevida a conversão pretendida. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "*Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput* e §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso, a parte autora lastreia seu pedido na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade proporcional. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional,

sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado como motorista de caminhão, sujeito, pois, a agentes agressivos.

Consoante o Resumo de Documentos para Cálculo do Tempo de Serviço acostado aos autos de processo administrativo (fls. 26/27), a Autarquia Previdenciária já reconheceu como especial os lapsos verificados entre 05 de agosto de 1971 e 10 de dezembro de 1971, 07 de fevereiro de 1972 e 18 de fevereiro de 1972, 01 de maio de 1972 e 30 de agosto de 1972.

Entretanto, o mesmo não se admite no tocante ao interstício de 01 de agosto de 1975 e 28 de abril de 1995, durante o qual o autor teria exercido a profissão de motorista de caminhão de maneira autônoma. Nesse ponto, sua pretensão não merece prosperar, ante a impossibilidade de se reconhecer como especial, lapsos temporais supostamente prestados em condições insalubres por segurado autônomo, sem vínculo empregatício formal, uma vez que se torna inviável a demonstração da exposição aos agentes agressivos correspondentes de forma habitual e permanente, conforme determina a legislação que rege a matéria. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, AC nº 00331464720044039999, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 18.08.2010, p. 731; TRF3, 8ª Turma, AC nº 00429108620064039999, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 14.05.2013.

As testemunhas ouvidas em mídia digital (fl. 52), sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 16 de fevereiro de 2011, afirmaram conhecê-lo e saber que ele laborava em seu caminhão de cargas, fazendo fretes, contudo, não é possível aferir se a atividade se desenvolvia de forma habitual e permanente.

À vista disso, tenho que a eventualidade da prestação de serviço como autônomos afasta o requisito da habitualidade e permanência, necessárias para a caracterização da atividade como especial.

Nesses moldes, o autor logrou comprovar tempo de serviço que somava até a data do requerimento administrativo (08/12/1999 - fls. 22/27), 26 anos, 10 meses e 03 dias, lapso insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Nesse contexto, de rigor a reforma da sentença, para julgar o pedido improcedente. Sucumbente a parte autora, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa**

oficial e à apelação, para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada. Caso a tutela antecipada anteriormente concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020431-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020431-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107300 PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA GALANI BUSTO
ADVOGADO : SP133404 CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00066-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, defende o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios, afastamento da multa em caso de descumprimento da decisão de antecipação da tutela, bem como da determinação de apresentação de cálculos de liquidação quando do trânsito em julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a)deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143,não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 31-3-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/51.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 14-10-1972, na qual o marido está qualificado como lavrador, certidão de nascimento de filho lavrada 22-3-1978 na qual a autora está qualificada como lavradora, Certificado de Dispensa de Incorporação do marido, emitido em 5-8-1974 qualificando-o como lavrador, além de declaração de produtor rural de encerramento, emitida pelo marido no ano de 1992, além de recibos de pagamento de mensalidade em sindicato de trabalho rural pelo marido até o ano de 1998, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através da consulta ao CNIS (fls. 82/97) que o marido da autora passou a exercer atividades urbanas desde 8-8-1984, bem como passou a recolher contribuições previdenciárias na qualidade de "motorista" desde 16-6-1998. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando

confrontada com os demais elementos dos autos.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003039-23.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003039-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORDIE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP245009 TIAGO SERAFIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00030392320094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 10/06/2008, e confirmou a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a alteração dos critérios de juros de mora e de correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 19/28) constatou que o autor encontra-se acometido de "espondilodiscoartrose lombar", "patologia ortopédica na coluna lombar, tratada cirurgicamente em duas ocasiões". Concluiu o perito que o "paciente permanentemente incapacitado para a sua atividade habitual". Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de guarda), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 10/06/2008 (fl. 40).

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (10/06/2008), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez do autor teve início "em 18/11/2002" (fl. 25).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JORDIE BARBOSA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença no valor estabelecido por lei, com data de re-início - DIB em 10/06/2008, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para ajustar os critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001722-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO BATISTA PEREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : SP106484 FATIMA CRISTINA PIMENTEL DE S ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00148-2 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, bem como de períodos laborados em condições especiais, pugnando ao fim pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 225/228 julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o labor rural durante o ano de 1971 e o trabalho insalubre no período de 03/10/1988 a 31/12/1989.

Em razões de apelação de fls. 230/234, requer o autor a reforma do *decisum*, com a procedência dos pedidos de reconhecimento de labor rural, sem anotação na CTPS, de 1967 a 1972, bem como da especialidade do período de 04/07/1978 a 01/10/1986, ao fundamento de que houve o preenchimento dos requisitos legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de especialidade, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nesse passo, a análise realizada por esta Corte observará estritamente os limites de devolutividade do recurso voluntário, pelo que os períodos de labor rural e de especialidade reconhecidos em primeiro grau e não impugnados pelo INSS restaram incontroversos.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida

pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação

administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

Ainda, para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão

foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, ressalto que parte do período rural pleiteado é incontroverso (de 01/01/1971 a 31/12/1972), uma vez que já reconhecido pelo INSS, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fl. 152).

Para o reconhecimento do restante da atividade rural, sem registro em CTPS, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais o Título Eleitoral (fl. 114), que atribuiu a ele, em 1971, a qualidade de lavrador.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, o depoimento da testemunha foi preciso em afirmar que o depoente cresceu "praticamente junto com o autor", e que este trabalhou num sítio vizinho", de "67 a 71", indo ao encontro das informações elencada na inicial. Além disso, forneceu detalhes quanto ao tipo de trabalho realizado, "lavoura de feijão, milho", bem como quanto aos empregadores do autor (CD-R, arquivo audiovisual, fl. 218, com transcrição resumida à fl. 217).

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação também do período de 01/01/1967 a 31/12/1970 como laborado na roça.

No mais, inviável o requerimento do autor pelo reconhecimento, como especial, do período de 04/07/1978 a 01/10/1986, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Isso porque não há nos autos laudo pericial constatando a intensidade do ruído existente no local de trabalho, o que é imprescindível para o reconhecimento da especialidade. Além disso, com relação ao primeiro período, extrai-se do formulário de fls. 21 informação de que o nível de ruído no local de trabalho (75 dB) era inferior ao exigido em lei para o reconhecimento da insalubridade. Frise-se, ainda, que não há informação de qualquer outro agente agressivo que pudesse ocasionar a insalubridade.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

Some-se o período rural aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 09/17), das Guias da Previdência Social (fls. 132/149) e do Resumo de Documentos (fls. 150/152), além daquele especial reconhecido na sentença, sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15/12/1998, data anterior à vigência da EC nº 20/98, com 29 anos, 01 mês e 23 dias de tempo de serviço, insuficientes à aposentação proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos, 01 mês e 23 dias), o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1.4), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 04 meses e 03 dias de tempo de contribuição. Contava ele, até o momento da distribuição do feito, com **32 anos, 06 meses e 01 dia**, tempo suficiente para a aposentação proporcional.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o demandante do sexo masculino. *In casu*, ele nasceu em 18/03/1952 (fl. 08), portanto, completou a idade exigida no ano de 2005.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de, no mínimo, 70%, com acréscimo de 5% por ano de trabalho superior ao tempo mínimo exigido, regra que deverá ser observada pelo INSS.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, fixo o termo inicial da aposentadoria na data da citação, haja vista que o direito alegado restou demonstrado apenas neste âmbito.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. TERMO INICIAL.

(...)

X - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data da citação do INSS, momento em que tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

XI - Recurso do INSS e oficial improvidos. Recurso da autora provido".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.005683-0, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 409).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, deferida a João Batista Pereira de Almeida, com data de início do benefício - (DIB 09/12/2008 - fl. 184), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Oficie-se ao INSS, para que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026750-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156287 JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO GERALDO DA ROSA
ADVOGADO : SP276672 ELIAS GEORGES KASSAB JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00033-2 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 125/130 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada

Em razões recursais de fls. 134/137, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 185/194), no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requerem

até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34,

parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 105/108 atesta que o autor é portador de Hipertensão Arterial Sistêmica, Aneurisma da Aorta e Cardiopatia Hipertensiva (CID 10 - I10, I71.2 e I11), encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Todavia, não foi comprovada a ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família. O estudo social datado de 31 de outubro de 2012 (fls. 97/102) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua esposa e dois filhos, os quais residem em imóvel, objeto de ação de usucapião, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro, dispensa e área de serviço. No quintal há outra casa maior, que já foi sede de fazenda, e que serve de "*oficina para seu filho mais novo que gosta de mexer e consertar as motos e bicicletas a pedido de parentes e amigos*".

A renda familiar deriva, segundo estudo social, do trabalho assalariado da filha Juliana, no valor de R\$706,00, já que os demais membros da família declaram estar desempregados.

Dos extratos do CNIS acostados com a apelação, no entanto, verifica-se que a filha do requerente recebia, na data do estudo, o valor de R\$780,00 (fl. 153), e que sua esposa vertia contribuições previdenciárias, cujo salário de contribuição, à data do estudo, correspondia a R\$622,00 (fls. 147 e 162).

Ademais, a família possui vídeo game playstation2, aparelho de DVD, duas televisões, duas motos de trilha e dois veículos automotores antigos. A assistente social consigna, ainda, que na casa utilizada como oficina pelo filho, encontram-se mais duas motos que, segundo o autor, pertencem a parentes, e várias peças de bicicletas e bicicletas antigas.

Por outro lado, o autor declara receber sua medicação do Hospital das Clínicas de São Paulo, tendo o gasto de R\$30,00 para seu recebimento via correio, o que não importa em diminuição significativa da renda familiar.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, não se verifica situação de miserabilidade a determinar a concessão do benefício, sendo de rigor a reforma do *decisum* e rejeição do pedido inicial.

Isento o autor dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido na forma acima fundamentada. **Casso a tutela concedida. Comunique-se o INSS.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020042-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO SOARES
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00084-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de período especial em comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 67/71 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Em razões recursais de fls. 73/85, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, insurgindo-se, ainda, quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por seu turno, em razões recursais de fls. 97/106, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades sob condições especiais, não fazendo jus,

portanto, à concessão da benesse. Suscita, por fim, o prequestionamento. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- período de 19/08/1989 a 05/03/1997 - formulário (fl. 31) - Ajudante Mov. Matéria-Prima / Pontista - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico às fls. 33/36: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- período de 21/04/1999 a 31/08/2001 - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 37/39) - Operador de Máquina / Operador de Concentrador I - exposição a ruído acima de 90 decibéis e calor acima de 26,7 IBUTG: enquadramento com base nos códigos 2.0.1 e 2.0.4 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e na Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78 - NR-15 - Quadro 1 do anexo 3, referente à atividade do demandante, qual seja, de natureza moderada e contínua;
- período de 01/09/2001 a 18/11/2003 - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 37/39) - Operador de Concentrador I - exposição a calor acima de 26,7 IBUTG: enquadramento com base no código 2.0.4 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e na Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78 - NR-15 - Quadro 1 do anexo 3, referente à atividade do demandante, qual seja, de natureza moderada e contínua;
- período de 19/11/2003 a 05/01/2010 (data de emissão do PPP) - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 37/39) - Operador de Concentrador I e III / Operador de Concentrador - exposição a ruído acima de 85 decibéis e calor acima de 26,7 IBUTG: enquadramento com base nos códigos 2.0.1 e 2.0.4 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e na Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78 - NR-15 - Quadro 1 do anexo 3, referente à atividade do demandante, qual seja, de natureza moderada e contínua;

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003,

DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Por outro lado, inviável o reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 01/12/1997, tendo em vista que não houve a constatação da presença do agente agressivo ruído em intensidade acima de 90 decibéis, de forma habitual e permanente (conforme formulário de fl. 31, "*O segurado estava exposto a níveis de pressão que variavam de: 88,6 - 95,4 dB(A)*"), informação ratificada pelo laudo de fls. 33/36).

Da mesma forma, à míngua de laudo pericial que constate a presença e a intensidade de agentes agressivos no local de trabalho, não devem ser reconhecidos como laborados em condições especiais os períodos de 27/01/1998 a 20/04/1999 e de 06/01/2010 a 24/09/2010. Frise-se, com relação àquele período, que o PPP de fls. 37/39 traz a informação de que o laudo pericial confeccionado restou extraviado, razão pela qual não houve a comprovação da insalubridade almejada, durante o lapso supramencionado.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do CNIS (fls. 62/63) e da CTPS (fls. 14/30), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 24/09/2010 (data do ajuizamento da ação), com **39 (trinta e nove) anos, 06 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Sendo o caso dos autos, deve o termo inicial ser fixado na data da citação.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. TERMO INICIAL.

(...)

X - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data da citação do INSS, momento em que tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

XI - Recurso do INSS e oficial improvidos. Recurso da autora provido".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.005683-0, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 409).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, razão pela qual deve a sentença ser mantida no ponto.

Conquanto a Lei Federal n.º 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual n.º 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis n.º 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei n.º 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral, deferida a João Soares com data de início do benefício - (DIB: 26/10/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação do autor. Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS, para que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009734-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009734-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESSANDRA CRISTINA FRANCISCO incapaz
ADVOGADO : SP201965 MARCELO IGRECIAS MENDES
REPRESENTANTE : SANDRA MARIA FRANCISCO
No. ORIG. : 09.00.00056-7 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

A autárquica apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 77-81) atesta que o autor é portador de alienação mental pós traumática, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 08.10.09, dá conta que o autor reside com o filho, a genitora e um irmão adotivo. A

assistente social relatou que o sustento da família provém, exclusivamente, do benefício da autora genitora no valor de R\$ 704,72 por mês (fls. 47-52).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social. Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ALESSANDRA CRISTINA FRANCISCO, CPF 225.535.968-55, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 10.06.09, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042646-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042646-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUAREZ BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP260401 LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA
No. ORIG. : 10.00.00153-0 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (14.09.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 20/73).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 207). O INSS apresentou proposta de transação para implantação do auxílio-doença (fls. 236/242). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (15.09.2010), correção monetária segundo os índices previdenciários, juros de mora segundo a Lei 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 24.09.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial e observância da prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 166/172, o(a) autor(a) é portador(a) de "ansiedade generalizada e depressão". O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e definitiva.

Contudo, oportuno observar que a análise judicial não está vinculada ao laudo pericial, *in casu*, a patologia diagnosticada é passível de tratamento médico com vistas ao retorno à atividade laborativa.

Portanto, devido o auxílio-doença que deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ 16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação do benefício.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dou parcial provimento à apelação para converter o benefício concedido em auxílio-doença.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042309-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JANDIRA FERNANDES
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00087-0 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. No mérito pleiteou a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 102-104) atesta que a parte autora é portadora de seqüela de cirurgia de quadrantectomia da mama esquerda com retirada de nodulos axilares, concluindo pela incapacidade total e definitiva para a sua atividade laborativa.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 02.03.12, dá conta que a parte autora reside com o companheiro, a sogra e uma neta, menor. A assistente social relatou que a renda familiar é proveniente das aposentadorias do companheiro e da sogra no valor de 1 (um) salário mínimo por mês cada uma (fls. 82-86).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO

ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.07.11 - fls. 27), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JANDIRA FERNANDES, CPF 020.846.928-14, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 06.07.11, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018345-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018345-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS RAMALHO GONCALVES
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. No mérito pleiteou a reforma da sentença.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 49-53) atesta que o autor é portador de seqüela de queimadura em membro superior esquerdo e transtorno depressivo, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva para a sua atividade laborativa, contudo, ressaltou que tais lesões provocam incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa que exercia e, ainda, que tendo em vista o grau de estuda da pericianda, não conseguirá ser reabilitada ou readaptada.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 16.06.10, e sua complementação (fls. 79-81), dão conta que a parte autora reside com seu companheiro. Residem em imóvel alugado. Quanto a renda familiar, a assistente social relatou apenas gastos (fls. 64-69).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social. Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, fixo como data inicial do benefício a data da citação (30.09.08 - fls. 25).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA DAS GRAÇAS RAMALHO GONÇALVES, CPF 042.584.646-60, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 30.09.08, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021678-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021678-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANESIA LOURENCO CABRAL DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP068842 HOMERO SILLES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00019-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. No mérito pleiteou a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 70 (setenta) anos de idade.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 04.07.12, dá conta que a parte autora reside com o marido, aposentado. A assistente social relatou que a única renda da família é a aposentadoria do marido no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 28-29).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três

pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social. Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, fixo como data inicial do benefício a data da citação (14.08.12- fls. 32).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ANÉSIA LOURENÇO CABRAL DA SILVA, CPF 350.844.518-60, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 14.08.12, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-37.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : DALZIRA APARECIDA BUENO
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001083720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença da que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no contrato registrado na sua CTPS, no período de abril a agosto de 1980.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, há mais de 15

anos, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido, inclusive declinaram os nomes das fazendas, nas quais laboraram juntas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Dalzira Aparecida Bueno, com data de início - DIB - 11.05.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044243-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044243-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP0148743 DINARTH FOGACA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA VIEIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP113931 ABIMAEL LEITE DE PAULA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 10.00.00061-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em

período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente nas certidões de nascimento dos filhos, certidão de óbito e contratos registrados na CTPS, em períodos intercalados, abrangendo os anos de 1982 a 2001.

Outrossim, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a requerente é beneficiária de pensão por morte do marido, na qualidade de rurícola.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes dos empregadores para os quais laborou, bem como as atividades por ela desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. *Remessa oficial e apelação improvidas.*

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar o critério dos juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Josefa Vieira de Lima, com data de início - DIB - 25/06/2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012689-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012689-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA ARIELO MOSCIATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP297583B ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00114-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de

concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros

parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 60 (sessenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação (27/4/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. O perito judicial constatou não ser a parte autora portadora de males que a incapacitam para o trabalho (fls. 112/113).

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Depreende-se dos documentos acostados aos autos, principalmente da cédula de identidade da fl. 24, ter a parte autora completado 65 anos de idade em 12/5/2013.

Assim, em respeito aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como ao fato de a requerente ter preenchido o requisito alternativo da idade no curso da ação, o resultado da perícia não pode servir de obstáculo ao acesso da parte autora ao direito de fruição do benefício assistencial, caso preenchidos os demais requisitos.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso (fl. 171/173).

A renda familiar advém da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV (fl. 63).

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, a impor a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que a parte autora completou sessenta e cinco anos

(12/5/2013), pois os requisitos para o gozo do benefício assistencial só restaram plenamente preenchidos a partir de então.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir do termo inicial do benefício, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Configurada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão, por via eletrônica, à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA APARECIDA ARIELO MOSCIATTI

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 12/5/2013

RMI: 1(um) salário mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037567-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037567-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOLANDA PARREIRA BRANDAO
ADVOGADO : SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA
CODINOME : YOLANDA PARREIRA
No. ORIG. : 12.00.00002-0 1 Vt AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte

autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente pleiteia a redução dos honorários advocatícios. A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, verifica-se a impossibilidade de dispensa do reexame necessário nesse processo porquanto - considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença -, estima-se ser o montante da condenação superior a 60 salários mínimos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais

voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 69 (sessenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 8/4/1942 e propôs a ação em 11/1/2012.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso e duas filhas solteiras (fl. 74 e 162/163).

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV (fl. 181).

O mesmo sistema ainda comprova que a filha Vani goza o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal (fl. 183).

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confiram-se:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19/9/2008), pois este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 2008.03.99.044131-0, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 24/11/2009, p. 1158; AC n. 2000.03.99.024367-7, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1502; AC n.

2006.03.99.034622-5, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 10/05/2007).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão, por via eletrônica, à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: YOLANDA PARREIRA BRANDÃO

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 19/9/2008

RMI: 1 (um) salário mínimo

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001006-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARCOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 07.00.00056-6 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 293/298 julgou procedente o pedido, ao reconhecer a natureza especial dos vínculos empregatícios e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Em razões recursais de fls. 301/314, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de

que não restou comprovado o exercício da atividade especial, razão por que não faz jus a parte autora à concessão do benefício vindicado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Recurso adesivo de fls. 330/333, em que a parte autora requer a reforma do *decisum*, a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a

atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28,

revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo

pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 27, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 01 de fevereiro de 1977 e 10 de janeiro de 1980, junto a Bombril S/A., contendo a informação de que o autor exerceu a atividade de eletricista iniciante e que auxiliava nos serviços de manutenção preventiva e corretiva em instalações elétricas e reparava circuitos elétricos de painéis de comando de máquinas, desmontando e montando, substituindo componentes variados, obedecendo esquemas de ligações e desenhos específicos de máquinas e estava exposto de forma habitual e permanente a ruído de 81 dB(A), sem contudo, apresentar laudo pericial.

-Formulário DSS-8030 de fl. 28, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 01 de fevereiro de 1980 e 02 de fevereiro de 1981, junto a Indústria Agro Química Braido Ltda., contendo a informação de que o autor exerceu a atividade de meio oficial eletricista e que se dedicava a atividades de intervenções menores em equipamentos elétricos, em procedimentos de manutenção preventiva e corretiva, sempre em auxílio a oficiais eletricistas, zelando pela manutenção de máquinas e equipamentos das instalações prediais e que estivera exposto de forma habitual e permanente a ruído da ordem de 54 a 96 dB(A) e óleos e graxas minerais, que constituem-se de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono.

-Formulário DSS-8030 de fl. 29, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 05 de fevereiro de 1981 e 18 de janeiro de 1982, junto a Kubota Brasil Ltda., contendo a informação de que o autor exerceu a atividade de oficial eletricista C-1 e que efetuava reparos em instalações elétricas, em painéis, motores, circuitos, relés, fusíveis, disjuntores localizados na área produtiva e que estivera exposto de forma habitual e permanente a ruído de 83 dB(A) e a óleos minerais.

-Formulário DSS-8030 de fl. 30, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 01 de agosto de 1982 e 20 de maio de 1983, junto a Fundação Sólon Ltda., contendo a informação de que o autor exerceu a atividade de eletricista e que executava reparo e manutenção das instalações elétricas e ficava exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído de 83 dB(A).

-Formulário DSS-8030 de fl. 31, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 22 de julho de 1986 e 18 de novembro de 1988, junto a Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda., contendo a informação de que o autor exerceu a atividade de meio oficial eletricista e que se dedicava a atividades de manutenção preventiva nos equipamentos elétricos da empresa, como motores, tubulações, caves bóia, etc. e que estivera exposto ao agente agressivo de forma habitual e permanente.

-Formulários DSS-8030 de fls. 32/33, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 15 de fevereiro de 1990 e 30 de setembro de 1992 e, entre 01 de outubro de 1992 e 05 de fevereiro de 1993, junto a Gevisa S/A., contendo a informação de que o autor exerceu a atividade de eletricista de assistência técnica e que se dedicava a atividades de alinhar, posicionar, aplicar testes elétricos, isolar, fixar e efetuar ligações de peças e subconjuntos em carcaças e estatores para montar motores e geradores de tração, grupo motor-gerador, gerador auxiliar, alternador e excitatriz e que estivera exposto de forma habitual e permanente a ruído da ordem de 94,6 dB(A).

-Laudo Pericial de fl. 34, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a BJP Manutenção e Operação de Utilidades Ltda., entre 15 de janeiro de 1997 e 07 de dezembro de 2000, contendo a informação de que exercia a atividade de técnico de operações de utilidades elétricas e que se dedicava a operações da subestação/linh de alta, média e baixa tensão, teste em gerador de energia, desligamento das subestações em queda de energia, etc.. e que ficava exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 81,5 a 89 dB(A).

-Formulários DSS-8030 de fl. 35/36 e 37/38, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido entre 22 de março de 2001 e 18 de junho de 2002 e, entre 13 de agosto de 2003 e 01 de novembro de 2002, junto a Manserv Montagem e Manutenção Ltda., contendo a informação de que o autor exerceu a atividade de eletricista de manutenção e que se dedicava a atividades de instalação e manutenção em inversores e conversores de frequência, realizava conserto de carregadores de baterias para empilhadeira e que estivera exposto de forma habitual e permanente a ruído em nível de 89 dB(A).

-Laudo pericial de fls. 102/114 realizado por determinação judicial, que confirma a exposição aos agentes agressivos.

Verifico dos referidos formulários e laudos que em todos os períodos pleiteados o autor estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade.

Nesse particular, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento da natureza especial no tocante aos interregnos compreendidos entre 01 de fevereiro de 1977 e 10 de janeiro de 1980, 01 de fevereiro de 1980 e 02 de fevereiro de 1981, 05 de fevereiro de 1981 e 18 de janeiro de 1982, 01 de agosto de 1982 e 20 de maio de 1983, 22 de julho de 1986 e 18 de novembro de 1988, 15 de fevereiro de 1990 e 05 de fevereiro de 1993, 15 de janeiro de 1997 e 07 de dezembro de 2000, 22 de março de 2001 e 18 de junho de 2002, 13 de agosto de 2003 e 01 de novembro de 2003.

Os vínculos em questão, na contagem original, perfaziam 15 anos, 6 meses e 23 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (6 anos, 2 meses e 22 dias), equivalem a 21 anos, 9 meses e 15 dias.

Não obstante, depreende-se da simulação acostada às fls. 03/04 que o vínculo empregatício estabelecido junto a Equipamentos Villares S/A., entre 15 de fevereiro de 1990 e 30 de setembro de 1992, foi realizado de forma concomitante ao vínculo estabelecido junto a Gevisa S/A., entre 15 de fevereiro de 1990 e 05 de fevereiro de 1993, razão porque apenas este último será computado.

Somando-se a diferença apurada pela conversão dos períodos de atividade especial em comum (6 anos, 2 meses e 22 dias), ao tempo correspondente aos demais vínculos constantes na CTPS de fls. 10/25 e nos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, contava a parte autora, por ocasião do ajuizamento da ação (16/05/2007) com o tempo de serviço correspondente a 32 anos, 7 meses e 22 dias, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por outro lado, se torna inviável averiguar se a parte autora fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional com a aplicação das regras transitórias estabelecidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que o autor não preencheria o requisito etário de 53 anos, já que nasceu em 12 de outubro de 1960 (fl. 09) e, por ocasião do ajuizamento da demanda, contava com 46 anos de idade.

Não obstante, depreende-se dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, que o autor manteve vínculos empregatícios após o ajuizamento da demanda, vindo a completar 35 anos de tempo de serviço em 26 de fevereiro de 2012, fazendo jus ao deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legítima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 180 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão de o autor haver implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 26 de fevereiro de 2012, fixo o termo inicial em referida data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº

64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ MARCOS DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB 26/02/2012), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento ao recurso adesivo**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003030-55.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003030-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LEONARDO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O INSS apresenta embargos de declaração (f. 458/459) em face da decisão que negou seguimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para delimitar períodos de atividade especial e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta haver omissão no que tange a cassação da tutela jurisdicional antecipada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

Razão assiste ao embargante.

Novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifica-se a existência da omissão apontada pela autarquia.

De fato, embora a decisão embargada tenha julgado **improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, não houve manifestação sobre a tutela jurídica antecipada na r. sentença, determinação esta que foi devidamente cumprida pela autarquia, consoante demonstra o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (f. 459).

Dessa forma, passo a suprir a omissão apontada, nos termos que se seguem.

Tendo em vista a ausência de preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, consoante fundamentado na decisão de f. 432/434, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 149.230.192-0).

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, para **cassar** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003354-88.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003354-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANISIA DIAS DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033548820124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. No mérito pleiteou a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 85 (oitenta e cinco) anos de idade.

O auto de constatação, elaborado em 29.08.12, dá conta que a parte autora reside com seu esposo. A assistente social relatou que a família tem renda mensal de 1 (um) salário mínimo (fls. 92-93).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, fixo como data inicial do benefício a data da citação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ANISIA DIAS DA SILVA, CPF 158.813.488-18, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034196-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034196-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEUSA PEREIRA GUEDES
ADVOGADO	: SP307718 JÚLIO CÉSAR CARMANHAN DO PRADO
No. ORIG.	: 11.00.00108-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios, a isenção das custas processuais e a incidência da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso e pela antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com sua genitora idosa (fls. 76/77).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do

Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Contudo, deve ser mantido na data da citação, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irresignação do Instituto-Apelante.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

A prescrição atinge somente as prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. No caso, esta não se verifica, pois, naquele momento, não havia parcelas vencidas.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão, por via eletrônica, à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: NEUSA PEREIRA GUEDES

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 11/8/2011

RMI: 1(um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar a correção monetária, os juros de mora e as custas processuais na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica provisória, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008267-70.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ROGERIO ROSSI CAMACHO
ADVOGADO : SP156585 FERNANDO JOSE ESPERANTE FRANCO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125170 ADARNO POZZUTO POPPI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00082677020074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 133/135 julgou procedente o pedido, ao reconhecer a natureza especial dos vínculos empregatícios e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim

descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº

198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela

prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários DSS-8030 de fls. 35 e 54, pertinentes aos vínculos empregatícios estabelecidos junto a São Paulo Alpargatas, entre 09 de maio de 1979 e 31 de maio de 1993 e, entre 01 de fevereiro de 1995 e 17 de agosto de

1995, contendo a constatação de que nos aludidos períodos o postulante estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível acima de 90 dB(A), com enquadramento legal no códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudos Periciais de fls. 36 e 55, que confirmam a presença do agente agressivo ruído, em nível acima de 90 dB(A).

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 09 de maio de 1979 e 31 de maio de 1993 e, entre 01 de fevereiro de 1995 e 17 de agosto de 1995.

Os vínculos em questão, na contagem original, somavam 14 anos, 7 meses e 10 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (5 anos, 10 meses e 4 dias), equivalem a 20 anos, 5 meses e 14 dias.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos àqueles constantes da CTPS de fls. 09/18 e nos extratos do CNIS de fls. 70/71, além das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de outubro de 2002 e 31 de outubro de 2002; 01 de janeiro de 2003 e 31 de março de 2003; 01 de junho de 2003 e 31 de outubro de 2003 (fls. 19/25), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de agosto de 2007, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fl. 88, com 36 anos e 22 dias de tempo de serviço, ou seja, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15/08/2007 - fl. 88), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da

prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ROGERIO ROSSI CAMACHO, com data de início do benefício - (DIB 15/08/2007), em valor a ser calculado pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019740-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019740-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCIELI JOSIANE LEME OLIVEIRA
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00089-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprе realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).
3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de assento de nascimento da filha, ocorrido em 24.05.06, na qual seu companheiro é qualificado como lavrador (fls. 09), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento da criança.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

O depoimento pessoal e as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material, atestando o exercício de atividade rural, como bóia-fria/diarista, à época de nascimento de sua filha (fls. 58-60v). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento da filha, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observo que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de FRANCIELE JOSIANE LEME DE OLIVEIRA, CPF 351.172.898-38, a fim de que se adotem as

providências cabíveis à imediata implementação do benefício de salário maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época de nascimento da filha (24.05.06), na forma da legislação previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, **concedo a antecipação de tutela** e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado. Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário. Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048744-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048744-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELIANA CRISTINA NEPOMUCENO
ADVOGADO : SP194142 GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00511043820118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas

e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a parte autora apresentou certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 27.07.07 (fls. 12), bem como início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na cópia de sua CTPS, na qual se verifica a existência de vínculos empregatícios exercidos em atividade campesina, de 02.05.96 a 24.07.96 e de 14.07.98 a 01.12.98 (fl. 13-18).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural na época do nascimento de sua filha (fls. 40-41).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento da filha, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n.ºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ELIANA CRISTINA NEPOMUCENO, CPF 067.390.188-20, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício de salário maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época de nascimento da filha (27.07.07), na forma da legislação previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, **concedo a antecipação de tutela** e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus

sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado. Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014071-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014071-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIANE COSTA
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 10.00.00186-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não

eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na cópia da certidão de nascimento de sua filha, na qual a mesma está qualificada como lavradora (fl. 07).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural na época do nascimento de sua filha (fls. 51/52).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, comprovado o nascimento da filha, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Observe que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixada no patamar mínimo estabelecido no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOSIANE COSTA, CPF 407.985.278-97, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício de salário maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época de nascimento da filha (30.08.09), na forma da legislação previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a verba honorária e para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, na forma explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002777-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CELIA DO CARMO GOMES MORAES
ADVOGADO : SP115740 SUELY APARECIDA BATISTA VALADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00030-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a

matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta - , não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. O perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma temporária para o trabalho (fls. 30/31).

Cumprido ressaltar que o perito não indica prazo para a reabilitação para o trabalho e a parte autora já possuía mais de 60 anos por ocasião da perícia.

Dessa forma, conquanto o laudo ateste a possibilidade teórica de reabilitação, sem previsão objetiva da data da cessação da mencionada restrição, essa circunstância não impede, por si só, o deferimento do benefício.

De fato, a Constituição Federal, no capítulo que dispõe sobre a estrutura da Seguridade Social no Brasil, no artigo 194, parágrafo único, inciso I, estabelece como objetivo do sistema a universalidade da cobertura e do atendimento.

Aliás, no campo da assistência social, esse princípio foi reafirmado pela Carta da República no preceito disposto no *caput* de seu artigo 203, o qual garante o acesso à assistência social **a quem dela necessitar**, independentemente de qualquer contribuição.

Em face desse sentido universalista, que perpassa toda a rede de proteção social do Estado, não parece razoável negar acesso ao benefício assistencial àqueles cidadãos carentes que, embora com perspectivas, em algum momento, de reversão do impedimento laboral, apresentam-se incapacitados para o trabalho por ocasião da perícia, mesmo porque não há indicação legal expressa nesse sentido.

Com efeito, a Lei n. 8.742/93, em seu parágrafo 2º, na redação original, em nenhum momento impôs expressamente, como requisito para o gozo do amparo social, que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente fosse irreversível. Pelo contrário, o legislador aproveitou-se da natureza precária do benefício - o qual não possui a estabilidade nem a tendência de continuidade, típicas de um benefício previdenciário como a aposentadoria por idade - e simplesmente determinou a obrigatória revisão bienal das condições que ensejaram a sua concessão.

A própria legislação superveniente reforça essa conclusão, pois apenas exige do postulante impedimentos **de longo prazo**, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, e não um quadro de restrição eterna, que o impeça definitivamente de participar da vida comunitária em igualdade de condições com as demais pessoas. Isso porque a questão atuarial já foi apreciada por ocasião da elaboração da Lei n. 12.435/2011, que modificou a Lei n. 8.742/93 e, ao invés de encerrar a divergência interpretativa restringindo a proteção assistencial apenas aos irreversivelmente inválidos, estabeleceu um **critério temporal e finito** para caracterizar o impedimento que enseja o benefício assistencial. Desse modo, a nova legislação já contempla expressamente a possibilidade de concessão ao portador de impedimentos temporários.

É importante destacar que o fundamento de nossa ordem social é o primado do trabalho, conforme assinalado pela própria Carta da República em seu artigo 193, de modo que essa atividade humana é a fonte principal de obtenção dos meios para prover a própria subsistência.

Todavia, imbuído do espírito de solidariedade e do respeito à dignidade humana, o constituinte decidiu que determinadas pessoas não poderiam ser excluídas socialmente pela mera circunstância de terem sua capacidade laboral comprometida - em razão de idade avançada ou de limitações impostas por deficiência - e escolheu a assistência social como último recurso para evitar esse nefasto destino.

Assim, por estarem com sua capacidade laboral comprometida, ainda que transitoriamente, essas pessoas devem ser assistidas pelo Estado, no caso de suas famílias não terem condições de garantir os mínimos sociais para sua sobrevivência, sob pena de tornar a Assistência Social uma ferramenta de exclusão, subvertendo as diretrizes constitucionais desse último recurso jurídico de redução das desigualdades sociais.

Finalmente, em que pesem os argumentos do INSS, entendendo não se tratar de interpretação que estimule a ociosidade, já que a impossibilidade de reinserção social pelo trabalho foi atestada por **prova técnica imparcial** - que reconhece restrição atual e verdadeira para exercício de atividade, ainda que transitória -, acima do mero desejo declarado pelo beneficiário.

Esta Colenda Corte de Justiça, por meio de sua 9ª Turma, já se posicionou nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - APELAÇÃO COM PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA - DESCABIMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA E

NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO - COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

(...)

II - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da condição de deficiência do autor, somada à hipossuficiência própria e da família. III - Os laudos periciais atestam que a autora sofreu extração cirúrgica da mama direita, para retirada de tumor maligno com 2 a 5 cm de diâmetro, tendo como seqüela "edema de seu membro superior direito, impossibilitando-a de trabalhar no momento", e continua em tratamento realizando quimioterapia e hormonioterapia profilática, que provocam efeitos colaterais como náuseas, vômitos, fogaços e queda de cabelo. Vejo que a autora padece de grave doença, que exige árduo e constante acompanhamento médico, tendo o Sr. Perito concluído o laudo atestando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, de modo que tenho por atendido, ao menos nos tempos atuais, o primeiro dos requisitos para a concessão do benefício.

(...)

(TRF da 3ª Região - AC n. 00013359220014036113 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 23/6/2005) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA ATÉ 28 DE FEVEREIRO DE 2011. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2 - Incapacidade total e temporária comprovada pelo laudo pericial. 3 - Estudo social comprova a condição de miserabilidade da autora no período compreendido entre 03 de março de 2008 e 28 de fevereiro de 2011. 4 - De rigor a concessão do benefício assistencial no lapso em que restaram preenchidos os requisitos legais.

(...)

(TRF da 3ª Região - APELREEX n. 00059087220124039999 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012)

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido, uma filha separada - Alessandra - e dois netos menores impúberes (fls. 38/55).

Inicialmente, é importante destacar não serem Alessandra e seus filhos membros da família da parte autora, para fins de apuração da renda *per capita*, pois constituem núcleo familiar diverso e não estão expressamente incluídos no rol do artigo 20, §1º, da Lei n. 8.742/93.

Além disso, Alessandra deve destinar os escassos recursos advindos de sua atividade como ajudante de limpeza prioritariamente ao custeio das necessidades de seus dois filhos, os quais estão em idade escolar e são totalmente dependentes da mãe para todos os fins.

Desta forma, a família não possui qualquer fonte de renda e mora em casa alugada.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, a impor a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

À minguia de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação (10/9/2012 - fl. 56), pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza

alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão, por via eletrônica, à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: CELIA DO CARMO GOMES MORAES
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 10/9/2012
RMI: 1 (um) salário mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001910-23.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA ROZA GAIA
ADVOGADO : SP202593 CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
CODINOME : MARIA ROSA GAIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019102320124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. O perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 80/83).

Quanto à hipossuficiência econômica, o mandado de constatação revela que a parte autora reside com seu cônjuge idoso (fls. 63/71).

A renda familiar advém da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do

benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, a impor a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/3/2012), pois este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 2008.03.99.044131-0, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 24/11/2009, p. 1158; AC n. 2000.03.99.024367-7, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1502; AC n. 2006.03.99.034622-5, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 10/05/2007).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos desde a citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão, por via eletrônica, à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA ROZA GAIA

Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 14/3/2012
RMI: 1 (um) salário mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016736-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016736-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DELICIA RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : SP169162 ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00048-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença da que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de

vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos registrados na sua CTPS, em períodos fracionados, no interstício de 1974 a 1976.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, há mais de 20 anos, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido, inclusive declinaram os nomes das fazendas, nas quais laboraram juntas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. *Remessa oficial e apelação improvidas.*

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Delícia Rodrigues Silva, com data de início - DIB - 14.04.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042364-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042364-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARINA PEDRO DO NASCIMENTO CARDOSO
ADVOGADO	: SP092892 MIGUEL BATISTA DE SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00089-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença da que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1974; e nos contratos registrados na CTPS.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido, inclusive declinaram os nomes das fazendas, nas quais laborou, bem como as atividades desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Marina Pedro do Nascimento Cardoso, com data de início - DIB - 30.06.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016230-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016230-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00518991020128260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1974, bem como nos contratos registrados na CTPS.

Em que pese a existência do registro urbano, nas pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tal informação não contradiz a comprovada alegação da faina campesina, pois restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício.

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboraram o exercício da atividade campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declararam que conhecem a parte autora, mencionando as atividades por ela desempenhadas e os locais nos quais prestou serviços. Afirmaram, também, que até a audiência continuava atuando nessas lides.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Paulo dos Santos, com data de início - DIB - 03/05/2012, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025566-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025566-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA LOPES ALVES
ADVOGADO : SP238710 ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença da que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1971, bem como nos contratos registrados, em atividades rurais, apontados nas pesquisas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais atestam seu labor agrário.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, há 30 anos, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes dos empregadores para os quais laborou, bem como as atividades por ela desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Maria Aparecida Lopes Alves, com data de início - DIB - 24.01.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041754-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041754-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ORLANDO PIRATELLI FILHO
ADVOGADO	: SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG.	: 11.00.00132-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 07/90).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (13.02.2012), correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 03.06.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença requer o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da citação ou ajuizamento da ação, aplicação da Súmula 111 do STJ e apuração dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço da apelação no que tange ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios, por ausência de interesse recursal.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 121/123, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "CID X - F25.2 - Transtorno esquizoafetivo do tipo misto".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é mantido, pois apesar de comprovado que não houve melhora do quadro clínico, a análise judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço de parte da apelação, sendo que, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar os juros de mora. Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ORLANDO PIRATELLI FILHO

CPF: 077.032.938-14

DIB: 13.02.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0042561-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042561-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROGERIO DISARIO
ADVOGADO : SP230821 CRISTIANE BATALHA BACCHI BOÉ
No. ORIG. : 12.00.00032-1 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a juntada do laudo pericial (23.07.2012), correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios arbitrados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 21.03.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 49/52, o(a) autor(a) é portador(a) de "alcooolismo crônico e suas complicações".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que

será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): PAULO ROGÉRIO DISARIO

CPF: 133.518.318-38

DIB: 23.07.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006114-59.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006114-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CARLOS ANSELMO
ADVOGADO : SP252198 ADELVANIA MARCIA CARDOSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP254991 BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061145920074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Embora a autora tenha fundamentado o pedido inicialmente no requisito incapacidade, verifico que durante o curso da ação completou a idade de sessenta e cinco anos, implementando, assim o requisito etário. Assim, mesmo que não tenha comparecido à perícia médica, aplico no caso o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil e considero preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, passando, a seguir, à análise do requisito da miserabilidade.

O laudo social (fls. 58-61), dá conta que a autora reside sozinha em casa cedida. Foi relatado à assistente social que sobrevive com a renda de recicláveis, auferindo, em média, R\$ 200,00 por mês.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de

família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que a autora reside sozinha e não possui renda. Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data em que a autora implementou o requisito etário, ou seja, 17.04.13.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 558/2007-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à

apelação da parte autora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, em nome do segurado JOSE CARLOS ANSELMO, com data de início - DIB em 17.04.13, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007857-07.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007857-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDIR MACHADO
ADVOGADO : SP152961 SORAYA PEIXOTO HASSEM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE017865 GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00078570720074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial na data do ajuizamento da ação (05.11.07). Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de VALDIR MACHADO, CPF 033.795.756-82, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 05.11.07, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009

(taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015369-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015369-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP150571 MARIA APARECIDA DIAS
No. ORIG. : 10.00.00162-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Citação, em 10.01.11.

Laudo judicial.

Sentença de procedência/parcial procedência do pedido. Termo inicial na data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, além de honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00. Determinado o reexame necessário (ou não).

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, redução dos honorários advocatícios, isenção do pagamento de custas judiciais e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico, realizado em 04.10.11, atesta que a autora apresenta sequela de neoplasia benigna do encéfalo, concluindo pela incapacidade total e temporária (fls.82-85).

In casu, o *expert* concluiu que o autor não reúne condições para o desempenho de atividades laborativas no momento, devendo dedicar-se ao tratamento em curso.

O relatório social (fls.73-74), realizado em 30.11.11, dá conta que a parte autora reside com a esposa e duas filhas, menores. A assistente social relata que o demandante faz "bicos" e a esposa trabalha como faxineira, percebendo R\$ 300,00 por mês.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93. Ademais, há que se considerar as condições pessoais da parte autora, conjugando-as com as conclusões do laudo pericial.

Portanto, ainda que o perito tenha concluído que a incapacidade da autora é temporária, tal fato, por si só, não constitui óbice para deferimento do benefício, como já decidido por esta Corte:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - APELAÇÃO COM PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA - DESCABIMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA E NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO - COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS.

*MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. I - Quanto ao requerimento preliminar de atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto, deixo assentado não ser cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no decisum, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória, razão pela qual fica afastada a questão. II - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da condição de deficiência do autor, somada à hipossuficiência própria e da família. III - Os laudos periciais atestam que a autora sofreu extração cirúrgica da mama direita, para retirada de tumor maligno com 2 a 5 cm de diâmetro, tendo como seqüela "edema de seu membro superior direito, impossibilitando-a de trabalhar no momento", e continua em tratamento realizando quimioterapia e hormonioterapia profilática, que provocam efeitos colaterais como náuseas, vômitos, fogaços e queda de cabelo. **Vejo que a autora padece de grave doença, que exige árduo e constante acompanhamento médico, tendo o Sr. Perito concluído o laudo atestando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, de modo que tenho por atendido, ao menos nos tempos atuais, o primeiro dos requisitos para a concessão do benefício.** IV - Do conjunto probatório extrai-se que a autora é separada do marido, não auferir qualquer rendimento, apenas recebe uma cesta básica do Hospital do câncer, morando em quarto e cozinha cedidos pela irmã, dependendo da ajuda de amigos, da irmã e do cunhado, que percebe aposentadoria de um salário mínimo. Verifica-se, assim, que a situação é de precariedade e miséria, estando a autora total e temporariamente incapacitada para exercer qualquer trabalho, dependendo da assistência e colaboração da irmã e amigos, sem condições para uma sobrevivência digna, conforme preceitua a Constituição Federal. V - A Resolução nº 281 do CJF determina que não sendo o vencido beneficiário da assistência judiciária gratuita, como no caso, será devido o reembolso dessas despesas de honorários periciais. Mantenho a condenação do INSS a esse reembolso. VI - Apelação do INSS improvida. Sentença e tutela antecipada mantidas.*

(AC 200161130013358, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 493.) (grifo nosso)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Comprovada a incapacidade total para o trabalho, bem como a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93. 2. Agravo legal improvido. (AC 00043792320094039999, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:06/05/2010 PÁGINA: 665 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC. - A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que é o caso dos autos. - **A incapacidade detectada, embora temporária, não descaracteriza hipótese de concessão do benefício, em razão do estabelecido no art. 21 da Lei nº 8.742/93, pois a cada dois anos serão revistas as condições para o recebimento do benefício previdenciário.** - Agravo legal não provido. (AC 00506035320084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:23/03/2010 PÁGINA: 620 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)*

Atente-se, ainda, que de acordo com o art. 20, § 2º da Lei nº 8.742/93: ... "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, entendo que restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do

benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda *per capita* de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima *per capita* para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, mantenho como data inicial do benefício a data da citação (10.01.11 - fls. 27).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 caput, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação autárquica, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOAQUIM DA SILVA JUNIOR, CPF 046.002.738-77, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 10.01.11, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003036-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO FRANCISCO DIAS
ADVOGADO : SP176372 CELSO AKIO NAKACHIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.00020-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 48/51 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Em razões recursais de fls. 57/62, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Por seu turno, em razões recursais de fls. 64/73, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades sob condições especiais, não fazendo jus, portanto, a concessão da benesse. Insurge-se, ainda, quanto aos critérios referentes aos consectários legais e suscita o prequestionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão

de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos

segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem à fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído), já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a

Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- período de 26/06/1976 a 31/07/1996 - formulário (fl. 14) - Inspetor de Materiais; Inspetor de Recravação Líder; e Operador de Máquina - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico às fls. 15/21: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- período de 01/08/1996 a 03/12/1999 - formulário (fl. 14) - Mecânico - exposição a "*graxa e solvente compostos por hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbono*" - laudo técnico às fls. 15/21: enquadramento com base nos códigos 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;

Em que pese o laudo ter sido elaborado em 20/05/2003 sendo, pois, extemporâneo, não há óbice para o cômputo diversificado deste período, já que o perito atesta que o ruído "se reproduz com a mesma intensidade existente naquela época, por ser característica intrínseca dos equipamentos enquanto fonte geradora do ruído" (fl. 16).

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes na inicial e no CNIS (em anexo), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 11/04/2007 (data do requerimento administrativo - fl. 13), com **38 (trinta e oito) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Assim, por ter o autor comprovado os requisitos legais para a obtenção do benefício à época, fixo o termo inicial na data do requerimento administrativo (11 de abril de 2007 - fl. 13), compensando-se, ainda, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial, e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida, devendo ser amoldada aos termos do *decisum*.**

Oficie-se ao INSS, para que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015600-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015600-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCIA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP268554 RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00096-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpre realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores. Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou CTPS do companheiro (fls. 21-23), que, corroborada por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 36), apresenta anotação de vínculo empregatício exercido nas lides rurais, de 02.01.08, com última remuneração em julho/11 (fls. 14-18), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento da filha, ocorrido em 23.01.09 (fls. 19).

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 58-60).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, comprovado o nascimento da filha, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n.ºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARCIA RODRIGUES DOS SANTOS, CPF 298.789.678-67, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício de salário maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época de nascimento da filha (23.01.09), na forma da legislação previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, **concedo a antecipação de tutela** e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado. Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003280-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003280-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISANDRA DUCA
ADVOGADO : SP297150 EDSON LUIZ SOUTO
No. ORIG. : 10.00.00080-8 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto

no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na cópia da certidão de nascimento de seu filho, na qual a mesma está qualificada como lavradora (fl. 20).

A testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural na época do nascimento de seu filho (fls. 83).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Observe que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixada no patamar mínimo estabelecido no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ELISANDRA DUCA DO ESPIRITO SANTO, CPF 222.930.458-54, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício de salário maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época de nascimento do filho (04.05.08), na forma da legislação previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, **concedo a antecipação de tutela** e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a verba honorária. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009462-70.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA MOURA DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : SP091259 MIGUEL ROBERTO ROIGE LATORRE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094627020114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 100/104 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 107/120, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*" (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rural, com a Certidão de Nascimento de fl. 16, na qual fora

qualificada como lavradora no ano de 1999, bem como o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 15, no qual consta a anotação de vínculo empregatício rural no período entre 18 de maio de 2005 e 18 de julho do mesmo ano.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 18 de janeiro de 2012, às fls. 66/71, o qual diagnosticou a periciada como portadora de discopatia lombar, meniscopatia medial do joelho direito e transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas. Questionada quanto ao início da incapacidade laboral, afirmou a *expert* que a mesma ocorre desde junho de 2010 (quesito nº 08 do Juízo).

A qualidade de segurada, por sua vez, restou comprovada, uma vez que, conforme se extrai da prova testemunhal de fl. 98, a requerente somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, *in casu*, 16 de julho de 2010 (fl. 31), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ademais, o benefício deve ser mantido enquanto perdurar a incapacidade laborativa da autora, a ser verificada através das perícias médicas realizadas pela Autarquia Previdenciária, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a ROSANGELA APARECIDA MOURA DO NASCIMENTO SANTOS com data de início do benefício - (DIB 16/07/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela**

específica.

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030448-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANIZIA AMARAL FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP217591 CINTHYA APARECIDA CARVALHO DO NASCIMENTO GARU
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00061-2 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 130/137 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 143/152, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 164/167), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (23/01/2009), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (01/02/2013), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna,

dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na

Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 93/95 atesta ser a autora portadora de Esquizofrenia (CID 10 - F20.1), havendo incapacidade definitiva e oniprofissional.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 4 de novembro de 2011 (fls. 98/102) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente, seu cônjuge e dois filhos, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala e cozinha.

A renda familiar deriva da aposentadoria por invalidez percebida pelo esposo, no valor de R\$612,00.

O estudo social revela que a família não recebe auxílio, nem benefício da Prefeitura Municipal, não possui veículos e somente telefone fixo de linha econômica.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a IVANIZIA AMARAL FIGUEIREDO com data de início do benefício - (DIB: 23/01/2009), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença no tocante à correção monetária e aos juros moratórios. Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035499-79.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEREZINHA ESTELITA DA SILVA
ADVOGADO : SP115740 SUELY APARECIDA BATISTA VALADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00018-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. No mérito pleiteou a reforma da sentença.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 39-40) atesta que o autor é portador de hipertensão arterial, osteostrose, fibromialgia, obesidade e síndrome depressiva, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva para a sua atividade laborativa, contudo, ressaltou que tais lesões provocam incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa que exercia e, ainda, que tendo em vista o grau de estudo da pericianda, não conseguirá ser reabilitada ou readaptada. Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 27.03.12, dá conta que a parte autora reside com a filha, empregada doméstica, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês e um sobrinho, desempregado. A assistente social relatou que a demandante reside em imóvel próprio (fls. 29-36).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, mantenho como data inicial do benefício a data da citação (24.04.12 - fls. 44).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, em nome do segurado TEREZINHA ESTELITA DA SILVA, com data de início - DIB em 24.04.12, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

2013.03.99.041313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCO PAULO DIAS CARNEIRO
ADVOGADO : SP168783 ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01405-1 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 110/113 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 116/120, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício ou, alternativamente a concessão do auxílio-acidente.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, deixo de apreciar o pedido de concessão de auxílio-acidente, na medida em que não constou da exordial, em respeito ao princípio do dispositivo.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme extrato do CNIS de fl. 11.

O laudo pericial de fls. 81/95 diagnosticou o autor como portador de déficit funcional no membro superior direito devido a seqüela no ombro e no braço, o qual enseja repercussões na capacidade de trabalho e restrição para o exercício normal da função que desempenhava. Concluiu, porém, que o autor não é portador de incapacidade

laborativa.

Não obstante o perito tenha concluído pela ausência de incapacidade para o labor, afirma que o autor se encontra com restrição para o exercício normal da função que desempenhava. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do mesmo, que exerça suas atividades de maneira normal e produtiva, razões pelas quais tenho que sua incapacidade é parcial e permanente para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (12.01.2011), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferida a MARCO PAULO DIAS CARNEIRO com data de início do benefício - (DIB 12/01/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025522-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025522-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAIS RODRIGUES MIRANDA
ADVOGADO : SP280159 ORLANDO LOLLI JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00003-9 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 31.03.07, e de assento de nascimento de seu filho, ocorrido em 18.01.11, nas quais seu cônjuge é qualificado como lavrador (fls. 13 e 16), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho Hiago Sebastian Rodrigues Miranda.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 37-38v).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Observo que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de TAIS RODRIGUES MIRANDA, CPF 394.586.538-78, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício de salário maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época de nascimento do filho (18.01.11), na forma da legislação previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**. Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010581-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010581-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA FELIX FERREIRA
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00242-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença da que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1951, Certidão de Óbito e ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, as quais indicam a profissão de lavrador do cônjuge.

Outrossim, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a requerente é beneficiária de pensão por morte do marido, na qualidade de rurícola.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campestre por lapso temporal ao legalmente exigido. Declinaram os nomes dos locais nos quais laborou, bem como as atividades por ela.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Ana Felix Ferreira, com data de início - DIB em 19.05.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000472-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000472-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOSE CUSTODIO NETO

ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00055-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade e condenou autarquia ao pagamento do benefício a contar da data do indeferimento administrativo.

Em suas razões de recurso a parte autora requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A discussão nos autos reside na alteração quanto ao termo inicial do benefício.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Jose Custódio Neto, com data de início - DIB - 28.12.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007390-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007390-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CESAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP036420 ARCIDE ZANATTA
No. ORIG. : 09.00.00274-3 4 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial do benefício fixado a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e um ano das vincendas, além de honorários periciais em R\$ 200,00. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls.62-67) atesta que o autor é portador de epilepsia, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 02.08.10, dá conta que o autor reside com os pais, uma irmã e quatro sobrinhos, menores. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém, exclusivamente, do benefício de aposentadoria do genitor no valor de R\$ 1.004,00 (fls. 43-48).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos

integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial. Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social. Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de PAULO CESAR DOS SANTOS, CPF 119.638.698-05, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 01.02.10 (fls. 18), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação autárquica, para reduzir o percentual e estabelecer os critérios de fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015605-30.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015605-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE AUGUSTO DE LIMA
ADVOGADO : SP099365 NEUSA RODELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00065-0 3 Vt RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia reconhecimento de períodos de labores nocentes, com conversão em tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 22.08.05.

Apelação da parte autora, pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DOS PERÍODOS DE TRABALHO/RECOLHIMENTOS COMPROVADOS

Verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados No resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 68-70) e o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete deste relator, conclui-se que o requerente demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado urbano, nos períodos de **01.11.61 a 28.02.62, 01.04.66 a 31.05.66, 01.06.66 a 05.11.68, 01.05.69 a 23.09.69, 17.10.69 a 06.01.70, 12.01.70 a 04.02.70, 22.04.70 a 10.10.71, 03.03.72 a 13.01.73, 01.02.73 a 05.10.73, 03.06.74 a 10.07.74, 02.01.75 a 16.11.75, 03.03.76 a 15.07.76, 01.10.76 a 07.02.77, 02.05.77 a 25.12.77, 02.01.78 a 31.01.82, 01.05.82 a 30.04.86, 01.11.86 a 24.06.87, 01.03.88 a 01.12.88, 02.04.90 a 28.12.90, 01.02.91 a 03.05.95 e 01.11.95 a 08.08.00**, além de ter efetuado recolhimentos **nas competências de setembro/89 a abril/90** (fls. 22-30).

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Por derradeiro, no que concerne à alegação de perda de qualidade de segurado, realço o que dispõe a Lei 10.666/2003:

"Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício." (g.n.).

Ora, vê-se que a lei, ao introduzir o preceito da perda da qualidade de segurado, não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência

foram adimplidos em momento anterior.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da *benesse* aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os períodos laborados com anotações em carteira profissional totaliza o demandante, considerados os interregnos especiais, com conversão em tempo comum (ora reconhecidos), até 08.08.00 (termo final do último vínculo empregatício), **33 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias** de tempo de serviço, observada a carência legal, o que enseja a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que, até a EC nº 20/98, o requerente já possuía **31 anos, 08 meses e 23 dias** de tempo de serviço, ou seja, desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois o autor completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

A data de início do benefício deve ser estabelecida no requerimento administrativo, em 08.11.00 (fls. 70), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

Quanto à renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, deve ser calculada de conformidade com o art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original (média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição), em respeito ao estabelecido no parágrafo único do art. 187 do Decreto 3.048/99.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOSE AUGUSTO DE LIMA, CPF 987.580.638-20, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 08.11.00, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido para reconhecer os labores especiais, com conversão em tempo comum, dos períodos de 01.02.73 a 05.10.73, 02.01.75 a 16.11.75, 01.10.76 a 07.02.77, 02.01.78 a 31.01.82, 02.05.82 a 30.04.86, 01.11.86 a 25.06.87 e de 02.04.90 a 28.12.90, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013397-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013397-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE APARECIDA QUEIROZ
ADVOGADO : SP197054 DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 10.00.00156-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na cópia da certidão de nascimento de sua filha, na qual a mesma está qualificada como lavradora (fl. 09).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural na época do nascimento de sua filha (fls. 28/29).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, comprovado o nascimento da filha, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Observe que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixada no patamar mínimo estabelecido no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de CRISTIANE APARECIDA QUEIROZ, CPF 422.571.258-35, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício de salário maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época de nascimento da filha (08.10.08), na forma da legislação previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a verba honorária e para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, na forma explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025414-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025414-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSELI RAMOS TRUDES
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
CODINOME : JOSELI APARECIDA TRUDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP244883 CARLOS ALBERTO HEILMANN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00047-4 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no

inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da

Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de CTPS de seu marido, com anotação de vínculo empregatício exercido nas lides rurais, de 01.08.05 sem data de saída (fls. 13), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento da filha, ocorrido em 18.11.05 (fls. 14).

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de sua filha (fls. 39-40). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento da filha, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n.ºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observo que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento

(Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOSELI APARECIDA RAMOS, CPF 355.773.298-33, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício de salário maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época de nascimento da filha (18.11.05), na forma da legislação previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036221-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036221-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: PEDRO CARLOS VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00102-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 63/65 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar o requerente nos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 69/76, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 87/88), no sentido do provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem,

não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de*

locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 45/49 relata que o autor é portador de neuropatia periférica, insuficiência renal crônica e linfedema do membro inferior direito com úlceras, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

A ausência de condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 12 de março de 2013 (fls. 53/54) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua genitora, os quais residem em imóvel próprio, construído em madeira, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro externo.

A renda familiar deriva da pensão recebida pela genitora, no valor R\$620,00.

O estudo social revela que o requerente sobrevive apenas da renda auferida por sua mãe, necessitando da ajuda de terceiros para pagamento de consulta e medicamentos.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (26/03/2012 - fl. 9).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a PEDRO CARLOS VIEIRA DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB: 26/03/2012), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013920-14.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013920-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : PAULO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP177894 VALTER DOS SANTOS MACIEL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00139201420114036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 109/113 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do

benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 97/102, o qual concluiu que o periciado é portador de artrose em mão esquerda. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma parcial e permanente para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos.

Cumprido esclarecer que os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Critérios de fixação da correção monetária e honorários advocatícios mantidos nos termos em que arbitrados em primeiro grau, posto que em consonância com o entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as

providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a PAULO JOSE DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 01/11/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, quanto aos juros de mora. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025648-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025648-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ISABELA APARECIDA GARCIA
ADVOGADO : SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00095-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).
3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de CTPS de seu companheiro, com anotações de vínculos empregatícios exercidos nas lides rurais, de 01.05.09 a 19.12.09 e de 03.05.10 a 30.11.10 (fls. 16), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho, ocorrido em 20.02.10 (fls. 15).

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

A testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 49).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ISABELA APARECIDA GARCIA, CPF 417.719.288-08, a fim de que se adotem as providências

cabíveis à imediata implementação do benefício de salário maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época de nascimento do filho (20.02.10), na forma da legislação previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042703-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042703-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DIAS DE SOUSA
ADVOGADO : SP206433 FERNANDES JOSÉ RODRIGUES
No. ORIG. : 12.00.00018-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 26/28.

A r. sentença monocrática de fls. 77/79 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, confirmou a tutela antecipada anteriormente deferida. Em sede de apelação de fls. 84/94, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reexame necessário. No mérito, requer a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (31 de janeiro de 2012) e a data da prolação da sentença (17 de julho de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se extrai do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 42, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 16 de agosto de 2012, às fls. 58/62, diagnosticou o periciado como portador de amaurose em olho esquerdo e baixa visual devido à catarata cortical em olho direito, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o labor. Todavia, asseverou o *expert* que "*O autor não apresenta incapacidade laborativa para a função que exercia*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante para as suas atividades habituais.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar o autor no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Ofício-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025374-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025374-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SILENE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00017-6 4 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não

eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, verbis:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 26.08.09 (fls. 15), bem como início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na cópia de sua CTPS, na qual se verifica a existência de vínculos empregatícios exercidos em atividade campesina, de 01.05.06 a 06.10.06 e de 16.03.07 a 31.01.08 (fl. 16-19).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural na época do nascimento de sua filha (fls. 53-64).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, comprovado o nascimento da filha, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observo que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de SILENE PEREIRA DA SILVA RODRIGUES, CPF 117.344.728-80, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício de salário maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época de nascimento da filha (26.08.09), na forma da legislação previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, **concedo a antecipação de tutela** e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042434-04.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA DA CRUZ SANTOS
ADVOGADO : SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00030-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 76/83, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 85/94, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os

do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a

prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 16), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em 1973, bem como a CTPS de fls. 17/25 que demonstra vínculos rurais do cônjuge a partir de julho de 1972 a dezembro de 2008.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora trabalhou junto com elas, ademais citaram locais onde exerceram as lides campesinas, bem como culturas desenvolvidas, nesse passo, restou demonstrado o tempo suficiente ao cumprimento da carência à concessão do benefício (fls. 72/73).

Conquanto os extratos do CNIS (fls. 40/49) noticiem vínculos urbanos por parte do marido da requerente, verifica-se que houve retorno às lides campesinas, o que comprova o predomínio do labor rural.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (22/03/2011), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual

atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA APARECIDA DA CRUZ SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 22/03/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029574-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP076885 LUIZ HENRIQUE DRUZIANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABELLA SILVA TERRA incapaz
ADVOGADO : SP163161 MARCIO SCARIOT
REPRESENTANTE : DAMIANA PEREIRA DA SILVA SANTOS
No. ORIG. : 12.00.00078-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 98/99 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 104/107, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 125/132), no sentido do provimento parcial do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a

impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 33/36 atesta que a autora é portadora de Hidrocefalia obstrutiva, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, sem possibilidade de reabilitação.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 23 de outubro de 2012 (fls. 67/75) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente, sua mãe e uma irmã, as quais residem em moradia cedida pelos avós paternos, com um quarto, cozinha e banheiro. No mesmo terreno existem quatro imóveis construídos, sendo que os avós paternos residem em um deles.

A renda familiar deriva, segundo o estudo social, de valor recebido a título de pensão alimentícia pela irmã da demandante, no valor de R\$150,00.

O estudo social revela, ainda, que a requerente depende da ajuda dos avós e de terceiros para sobrevivência, pois recebe cestas básicas de igreja evangélica e alimenta-se na casa daqueles.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8

deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ISABELLA SILVA TERRA com data de início do benefício - (DIB: 24/10/2011), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença no tocante à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042669-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042669-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDECI VENANCIO TEODORO
ADVOGADO	: SP303946 DANYLA TRANQUILINO NEPOMOCENO PEREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	: 12.00.00002-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 72/78 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 83/85, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto aos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo

não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (30 de janeiro de 2013) e a data da prolação da sentença (06 de agosto de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, os vínculos empregatícios mantidos pela autora no período descontínuo entre 18 de janeiro de 1980 e 31 de dezembro de 2002, conforme a cópia da CTPS de fls. 09/13 e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 46, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 19 de dezembro de 2012, às fls. 35/37, o qual concluiu que a periciada é portadora de transtorno depressivo, hepatite C e sequela de fratura da tíbia esquerda, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas. Em resposta ao quesito nº 6.7 do INSS, afirmou o *expert* que a autora pode ser submetida à reabilitação profissional para exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação da demandante, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação da segurada.

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder os quesitos "e" e nº 6.2, formulados pelo Juízo e pelo INSS, respectivamente, os quais indagavam sobre o início da incapacidade, afirmou que a mesma ocorre desde o ano de 2003, época em que a demandante estava no período de graça, pois conforme o extrato do CNIS citado, a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 21 de novembro de 2002 (NB 502.043.809-6), tendo, dessa maneira, demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Ademais, é incabível a alegação do INSS de que a incapacidade preexistiu à condição de segurada da requerente, haja vista que a própria Autarquia Previdenciária concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença à mesma, em razão da alegada enfermidade, conforme os documentos de fls. 51/54.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a VALDECI VENANCIO TEODORO com data de início do benefício - (DIB 30/01/2013), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027063-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027063-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DAS VIRGENS DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : SP283803 RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00008-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 109/112 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 116/125, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial e alegando que não houve apreciação do pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 133/143), no sentido do provimento do recurso, para determinar a concessão do benefício assistencial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Quanto aos pedidos de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença .

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença , à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da autora não restou comprovada, uma vez que, consoante extrato do CNIS trazido com a inicial (fl. 21), seu último vínculo laboral cessou em 24/05/1979, não tendo a demandante carreado outros elementos comprobatórios do exercício laboral em momento posterior.

Por outro lado, o perito médico relata que o início da incapacidade se deu "*há cerca de dois anos*" (fl. 50 - laudo pericial de 12/07/2011).

Desta forma, não há que como se acolher o pedido inicial de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Passo a analisar o pedido de concessão de benefício assistencial.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de

uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola

(10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 50/53 atesta que a autora é portadora de Neoplasia de Mama, com mastectomia da mama esquerda (CID 10 - C50), Hipertensão Arterial (CID 10 - I10) e Diabetes (CID 10 - E11), encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Atesta o perito médico que as doenças impedem o exercício da função laboral que desempenhava a autora e que esta consegue exercer atividades de leve intensidade. A autora declara, ao perito médico, que sua última atividade foi em serviços gerais.

O estudo social aponta que a autora não labora, apenas realizando atividades domésticas, as quais alega ter dificuldade em exercer no momento. O mesmo estudo refere que a requerente "*tem dificuldade para andar devido a uma prótese que tem na perna*" (fl. 89).

Do conjunto probatório dos autos, verifica-se ser pouco provável a reinserção da autora no mercado de trabalho, considerando-se a profissão que exercia, sua condição de fragilidade atual e, principalmente, o fato de já contar com 60 anos de idade (fl. 36).

Destarte, considero preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela sua família foi comprovada no caso dos autos. O estudo social datado de 16 de abril de 2012 (fls. 87/92) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva do benefício de auxílio-doença percebido pelo esposo, no valor de um salário mínimo.

O estudo social revela, ainda, que a autora recebe ajuda da Associação de Voluntários de Apoio ao Paciente de Câncer, consistente em alimentos e remédios.

A família não tem veículo automotor ou telefone fixo.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (25/10/2010 - fl. 19).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARIA DAS VIRGENS DA SILVA ALMEIDA com data de início do benefício - (DIB: 25/10/2010), no valor de 01 salário mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039058-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVELINA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : SP314964 CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00010-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 84/87 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da citação, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 92/97, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se, também, quanto aos juros de mora e aos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 108/114) no sentido do não provimento do recurso de apelação. Opina pela fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo (28/07/2010).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da

pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos

solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 60/69, datado de 10 de outubro de 2011, concluiu que a autora "*é portadora de 'Esquizofrenia' sendo considerada portadora de Incapacidade Total e Permanente Incapaz de realizar atividades laborais sendo considerada Insuscetível de ser reabilitada profissionalmente*".

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social datado de 06 de setembro de 2011 (fls. 49/50) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente, seus genitores e uma irmã solteira, os quais residem em imóvel próprio, com cinco cômodos pequenos. A família não dispõe de automóvel, DVD, computador ou micro-ondas.

A renda familiar deriva da aposentadoria por idade percebida pelo genitor, no valor de um salário mínimo (R\$ 545,00 à época) e da aposentadoria por invalidez da genitora, no mesmo valor. A renda familiar totaliza dois salários mínimos.

O estudo noticiou, ainda, que a requerente faz uso de medicamentos, os quais nem sempre são fornecidos pela rede pública.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (28/07/2010 - fl. 21).

Mantenho o valor dos honorários advocatícios e dos juros de mora conforme consignados na r. sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a JUVELINA RODRIGUES ALVES com data de início do benefício - (DIB: 28/07/2010), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação e acolho o**

parecer do Ministério Público Federal para reformar a sentença monocrática no tocante à fixação do termo inicial. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032616-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032616-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVANI APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP201109 REINALDO FERREIRA TELLES JÚNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00157-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 115/123, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter o juízo de primeiro grau se manifestado acerca de uma pergunta reproduzida em sua manifestação quanto ao laudo médico, dirigida ao perito, a respeito de uma possível reprovação em exame admissional. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 130/133) no sentido do provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novas provas periciais, uma vez que as já trazidas aos autos mostram-se suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Ademais, não apresentou a autora nenhum fundamento técnico que ensejasse a complementação do laudo do *expert*.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna,

dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na

Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 72/80 concluiu que a requerente é portadora de "*depressão moderada*", CID 10 F32.0, e está "*total e temporariamente incapaz para o trabalho*" e que "*não há limitações para as atividades da vida diária*". Declarou o *expert* que a autora faz uso de medicamentos de uso contínuo (Haldol, Clonazepam e Imipramina).

Insta salientar que a concessão do benefício assistencial não pode ser obstada pelo fato de a incapacidade ser temporária, visto que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07. A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O laudo socioeconômico de fls. 67/69, elaborado a partir de visita domiciliar realizada em 26 de novembro de 2012, constatou um núcleo familiar composto apenas pela autora. Reside em edícula, com três cômodos, nos fundos da casa da irmã, a qual faz parte de núcleo familiar diverso da demandante, conforme o art. 20 da Lei nº 8.742/93. A requerente percebe apenas R\$80,00 do programa Renda Cidadã.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

A renda familiar, portanto, é nula.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a demandante faz uso de medicamentos, fornecidos pela rede pública municipal.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (06/05/2011 - fl. 20).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em

27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a IVANI APARECIDA DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB: 06/05/2011), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042429-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042429-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA BENEDITA PARDIM RUSSO
ADVOGADO	: SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI
No. ORIG.	: 12.00.00067-8 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 170/177 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 187/190, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na

execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 24 de abril de 2012, a autora, nascida em 24 de maio de 1948 (fl. 13), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 2008.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 162 meses.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS (fls. 13/14), bem como nas informações da base de dados constantes no CNIS (fls. 71/79) e comprovam que a autora exerceu atividade laborativa nos períodos compreendidos entre 30 de agosto de 1978 a 31 de maio de 1979 e de 01 de julho de 1996 a 30 de junho de 2012.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a comprovar o recolhimento de 16 (dezesesseis) anos e 09 (nove) meses e 01 (um) dia de contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto n.º 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto n.º 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Na hipótese em apreço, não há que se falar em incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento a ação, eis que o termo inicial do benefício (momento do indeferimento administrativo), data de lapso compreendido entre os cinco anos anteriores à propositura da demanda.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada

em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a APARECIDA BENEDITA PARDIM RUSSO, com data de início do benefício - (DIB: 29/11/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015301-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015301-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA GUERINO RIBEIRO
ADVOGADO : SP100731 HERMES LUIZ SANTOS AOKI
No. ORIG. : 07.00.00104-6 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (16.07.2003), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/48).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (10.09.2007), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a sentença e honorários periciais arbitrados em 01 salário mínimo.

Sentença proferida em 12.11.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade, assim como preexistência da enfermidade. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários periciais e fixação dos honorários advocatícios em 5%.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 103/107, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "gonartrose bilateral e hipertensão arterial sistêmica".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (78 anos) e as restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Ademais, o conjunto probatório evidencia que a incapacidade decorre do agravamento das enfermidades a partir de 1999.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.
4. Recurso especial improvido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios e periciais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ANA MARIA QUERINO RIBEIRO

CPF: 260.531.168-66

DIB: 10.09.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010393-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARINO INIESTA DE ANDRADE

ADVOGADO : SP163670 SANDRA MARIA LACERDA MIRANDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103938820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem como indenização a título de danos morais.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 330/331.

A r. sentença monocrática de fls. 387/390 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 401/406, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o autor manteve vínculos empregatícios descontínuos entre 08 de junho de 1978 e 31 de agosto de 1982, bem como a partir de 02 de junho de 2005, sem data de saída, conforme cópia da CTPS de fls. 26/29, por outro lado, vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual e de forma descontínua, de novembro de 1986 a fevereiro de 1991, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 126/127.

Além disso, o requerente esteve em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 505.894.198-4) de 09 de fevereiro de 2006 a 29 de janeiro de 2010, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 39.

O laudo pericial de 08 de agosto de 2012, às fls. 363/379, por sua vez, diagnosticou o periciado como portador de Hemofilia, Hepatite C e SIDA (Síndrome de Imunodeficiência Adquirida). Entretanto, concluiu o *expert* que o autor não apresenta incapacidade laboral.

Em que pese a conclusão pericial, tenho que os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a

diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual reputo que a sua incapacidade é total e permanente.

Ocorre que, embora presente a incapacidade laboral, carece o autor do requisito qualidade de segurado, pelo que não faz jus aos benefícios pleiteados, como passo a fundamentar. Em resposta ao quesito que indagava sobre o início da doença do periciado, afirmou o *expert* que a mesma ocorre desde 1996 (quesito nº 08 do autor), dado que condiz com as informações extraídas da própria exordial. Além disso, há documentação médica nos autos relatando a presença de HIV desde outubro de 1997 (fl. 233).

Dessa forma, mesmo considerando a patologia específica suportada pelo demandante, é evidente a ausência da qualidade de segurado, uma vez que o acometimento pelo mal incapacitante remonta a período anterior à sua nova filiação ao RGPS (tendo em vista sua última contribuição vertida em fevereiro de 1991 e o retorno ao Sistema em junho de 2005, na qualidade de empregado).

Assim, para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por outro lado, também não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexu causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2216/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000478-17.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000478-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KAREN GABRIELLA DE CAMARGO
ADVOGADO : SP286067 CLAUDIO ALVARENGA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00004781720134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência (fls. 188/192 v.) do pedido de restabelecimento de pensão por morte que a autora recebe em decorrência da morte de sua mãe, Sandra Mara de Camargo, formulado em razão de ser a apelante universitária, pretendendo, pois, que o benefício lhe seja pago até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, como incentivo à educação, direito

garantido constitucionalmente aos cidadãos brasileiros (fls. 02/17).

Em sua apelação a autarquia apelante ratifica os argumentos sustentados em suas alegações de defesa (fls. 200/206 v.).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 209/215), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora, nascida em 14/02/1992 (fl. 19), ajuizou a ação em 26/3/2013, visando assegurar a manutenção da percepção de pensão por morte, que recebia em decorrência do óbito de sua genitora, benefício esse que tinha sua extinção prevista para a data em que completasse 21 (vinte e um) anos, em virtude da implementação do limite de idade legal para pagamento.

Sustentou a autora em seu pedido que, como estudante universitária, faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro anos), ou até concluir o curso superior que cursa, pois o benefício é essencial à sua sobrevivência e acesso à formação educacional.

No que se refere aos requisitos legais, um deles, cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte, é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite e não sendo inválido o dependente, o benefício não pode ser prorrogado, o que se dá em razão da ausência de previsão legal específica, não podendo ser invocada, em favor da tese da autora, outros limites etários não previstos na legislação previdenciária.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO . PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário , tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 2012.02.07015-4, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 05/11/2012)

No mesmo sentido as seguintes decisões do C. STJ: REsp n. 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 08/4/2010 e REsp n. 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJU 09/10/2009; e da C. 9ª Turma desta E. Corte: AC n. 2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença atacada e julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra, invertendo-se os ônus da sucumbência. Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita (fl. 192).

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Inaugure-se novo volume de autos, a partir dessa decisão. Cumpra-se e certifique-se o cumprimento.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001013-17.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001013-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS007764 ANA AMELIA ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DE ARAUJO
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00010131720054036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da concessão, com correção monetária nos termos da Resolução 561 do CJF, juros de mora de 1% ao mês, custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 18/11/2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença. Se vencido, requer, ao menos, a modificação da correção monetária e dos juros e a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do

diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

- I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*
- II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*
 - a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*
 - b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

- I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*
 - a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
 - b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor apresentou cópia do processo administrativo e das CTPS também ali apresentadas. Foi efetuada perícia judicial nas empresas relacionadas na inicial.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Quanto à atividade exercida na Cia. do Metropolitano de São Paulo de 06/03/1978 a 07/05/1981, como mecânico de manutenção, a perícia realizada, analisada em conjunto com a documentação juntada com a inicial, autoriza a interpretação de que o autor estava submetido a risco biológico, análise qualitativa e não quantitativa.

As demais atividades onde se postula o reconhecimento da atividade especial foram submetidas ao fator ruído, e a junção das informações dos laudos trazidos com a cópia do processo administrativo e o resultado da perícia confirmam as condições especiais de trabalho a que o autor era submetido.

Portanto, conforme tabela constante da sentença, somando-se os períodos especiais reconhecidos e os períodos comuns de trabalho, até 15.12.1998, conta o autor com 35 anos, 5 meses e 5 dias, tempo suficiente para a

concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (16/06/2000).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros nos termos acima preconizados e reduzir a verba honorária.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015992-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015992-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLEUZA COSTA
ADVOGADO : SP219982 ELIAS FORTUNATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00021-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão de não ter atendido a determinação de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício, em ação visando à concessão do benefício instituído pelo artigo 203, inciso V, da CF.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer o regular processamento do feito sem a necessidade do prévio requerimento administrativo.

Com a subida dos autos a este Tribunal, foi dada vista ao Ministério Público Federal, o qual manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No processo principal, o juízo *a quo* concedeu à parte autora prazo de 90 (noventa) dias para ser comprovado o pedido na esfera administrativa.

Interposto agravo de instrumento contra a decisão, foi negado seguimento ao recurso, transitada em julgado a decisão em 27/09/2012.

Assim, a discussão a respeito da necessidade do prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação com vistas à concessão de benefício previdenciário não permite novo julgamento nesta fase processual, uma vez que já foi decidida em sede de agravo de instrumento, estando atingida pela preclusão.

Neste sentido, o seguinte precedente desta Corte :

"PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DA EMENDA DA INICIAL. ART. 284, DO CPC. NÃO CUMPRIMENTO. IMPROVIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO.

I.A discussão acerca da necessidade de prévio requerimento administrativo para ajuizamento de ação judicial em que se busca a concessão de benefício previdenciário estatutário não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal decisão já foi enfrentada e decidida em sede de agravo de instrumento (fl. 45), estando, destarte, preclusa.

II.A inteligência dos artigos 515 e 516 do CPC revela que apenas as matérias anteriores à sentença que não tiverem sido decididas podem ser apreciadas pelo Tribunal quando do exame da apelação. As questões anteriores à sentença que já tiverem sido decididas - tal como se verificou in casu, em que a questão acerca da necessidade de prévio requerimento administrativo foi decidida no agravo de instrumento (fl. 45) - não são passíveis de serem analisadas na apelação, eis que já tragada pela preclusão.

III.Sendo a apelação manifestamente incabível e estando a decisão monocrática em harmonia com a jurisprudência desta Corte, cabível o julgamento nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

IV.Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, AC- 00018324720084036118, Segunda Turma, Desembargadora Federal Cecília Melo, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2012)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044964-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044964-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MORAES
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 03.00.00045-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial em favor de pessoa portadora de deficiência, com data de início do benefício na citação e condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS interpôs a presente apelação, questionando especialmente o não preenchimento do requisito legal de renda por parte da autora.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, oficiando nesta instância, opinou pelo improvimento do recurso, com a consequente manutenção da sentença proferida.

É o breve relatório.
Decido.

A matéria em análise encontra amparo em diversos precedentes desta Corte, motivo pelo qual passo ao julgamento monocrático do recurso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Início o julgamento do feito analisando o agravo retido interposto pelo INSS e reiterado em suas razões de apelação (fls. 265).

Conforme ressalta o Ministério Público Federal, em seu bem elaborado parecer ofertado nesta instância, a jurisprudência deste Tribunal encontra-se consolidada no sentido da desnecessidade do exaurimento da via administrativa para a postulação judicial de benefício previdenciário ou assistencial (Súmula nº 09, deste TRF3).

Na hipótese em tela, a resistência demonstrada pela autarquia à concessão do benefício deixa evidente a verdadeira inutilidade que configuraria um eventual pedido administrativo sabidamente fadado ao insucesso.

A legitimidade passiva da autarquia para figurar no pólo passivo do presente feito encontra-se de tal modo assentada na jurisprudência pátria, que se afigura verdadeiramente desnecessário tecer maiores considerações a respeito do tema.

Ante o exposto, conheço do agravo retido pelo INSS e nego-lhe provimento.

Em relação ao mérito do recurso, verifico que o cerne do inconformismo manifestado pela autarquia cinge-se ao critério renda, uma vez que o laudo sócio-econômico elaborado nestes autos demonstrou que a renda do núcleo familiar da autora é de meio salário mínimo.

Nesse ponto, vale observar que a observância estrita do critério de um quarto do salário mínimo outrora necessária para a concessão do benefício assistencial restou superada, uma vez que o benefício em questão visa amparar pessoa idosa ou portadora de deficiência em situação de miserabilidade, situação essa que via de regra não é afastada pelo recebimento de renda familiar pouco superior a um quarto do salário mínimo.

Incumbe então ao julgado analisar no caso concreto a comprovação da miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial.

No presente caso, o laudo médico de fls. 110/113 atesta que a autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividades laborativas, preenchendo com isso o conceito de pessoa portadora de deficiência.

No que se refere à renda familiar, o laudo social de fls. 131/134 demonstra que a autora a única renda auferida pelo núcleo familiar da autora é o rendimento de um salário mínimo recebido por seu marido.

Não fosse a gravidade do estado de saúde da autora, poder-se-ia alegar que a situação do núcleo familiar em tela seria simplesmente de pobreza. No entanto, dada as dificuldades adicionais que o estado de saúde impõe ao orçamento doméstico, o baixo grau de instrução e a idade avançada (atualmente a autora possui mais de 65 anos), pode-se afirmar com tranquilidade que o núcleo familiar em questão enfrenta verdadeira situação de miserabilidade.

Demonstrada essa situação, o benefício assistencial é devido. Nesse sentido:

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA. - Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em contra-razões - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. - Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Deficiência física demonstrada por meio de laudo médico pericial. Ausência de condições econômicas de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família. - Comprovada a total incapacidade para o trabalho, se somados à deficiência física, a idade avançada, a condição social, o baixo grau de instrução e a falta de qualificação profissional. - O termo inicial para pagamento do benefício é a data da citação (07.02.01), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. Não há, nos autos, cópia de requerimento administrativo. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. - Não subsiste a incidência de custas processuais, tratando-se de autarquia federal e a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Despesas processuais, embora devidas, a teor do artigo 11, da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso. - Fixada a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP, ao qual me curvo, visando à pacificação dos litígios e à uniformidade do Direito. - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência julho/2007, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação da autora provida, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o réu no pagamento de um salário mínimo mensal. Concedida, de ofício, a tutela específica. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 899062 Processo: 0026966-49.2003.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 02/07/2007.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas

eventualmente despendidas pela parte autora.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso interposto pelo INSS.

Após o trânsito em julgado, restitua-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009163-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009163-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 06.00.00111-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 08.08.68 a 30.03.73) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 10.08.07. Termo inicial no benefício fixado na data da citação, em 22.09.06 (fls. 28). Custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Sem reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção do *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma

utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 25.04.70 (fls. 11) e de sua certidão eleitoral, referente a 08.08.68 (fls. 12), nas quais consta sua ocupação como lavrador, além de pleito de associação a sindicato rural, datado de 17.05.71 (fls. 13) e comprovante de pagamentos de contribuição sindical referentes aos anos de 1971 e 1972 (fls. 19-19v), ambos em seu nome.

Os depoimentos testemunhais de fls. 42-43 foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **08.08.68 a 30.03.73**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 14-18), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (21.07.06), observada a carência legal, **mais de 35 anos de tempo de serviço** (tabela anexa), o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria pleiteada.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,

julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De pesquisa realizada nesta data, no sistema PLENUS, extrai-se ter o requerente obtido a concessão administrativa do benefício pleiteado, em 23.05.11.

Dessa forma, faz-se necessário esclarecer que, havendo opção pelo benefício administrativo, tal ato implicará em renúncia ao reconhecimento das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, ao passo que, optando-se pelo benefício concedido nesse processo, cessará o pagamento do benefício administrativo devendo o INSS proceder à compensação dos valores devidos em períodos simultâneos.

Tal entendimento está em consonância com a reiterada jurisprudência desta E. Corte. Confirmam-se os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). BENEFÍCIO JUDICIAL X BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AS PRESTAÇÕES ATRASADAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.

3. Agravo legal do INSS provido".

(TRF3, 9ª Turma, AI nº 0005591-35.2011.403.0000. Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 14.11.11, DJU 24.11.11) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.

II - Apelação do autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2000.61.13.000281-2, Rel. DEs. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.06.08, DJU 11.06.08)

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica**. Correção monetária e juros de mora nas formas acima explicitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012869-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012869-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : NAIR RIBEIRO

ADVOGADO : SP156251 VINÍCIUS ANDREOTTI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00244-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial e a condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500.00 (quinhentos reais). Não houve condenação em custas processuais (sentença - fls. 132/135, recurso - fls. 137/141).

Em suas razões recursais, o apelante se insurge contra o julgado sustentando preencher os requisitos para a obtenção do benefício assistencial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, atuando nesta instância, manifestou-se pelo provimento do recurso da autora (fls. 200/ 201).

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício assistencial à pessoa idosa requer dois pressupostos para sua concessão: de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade e, de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência econômica do grupo familiar (art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei 8.742, de 07.12.93).

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

Considerando a idade avançada da autora, que hoje conta 70 anos de idade, e o nível de instrução, temos que tais circunstâncias a impossibilitam ou, ao menos, dificultam, sobremaneira, o reingresso ao mercado de trabalho.

De outra parte, o estado de pobreza restou demonstrado no estudo socioeconômico do grupo familiar (fl.73).

O artigo 20, parágrafos 1 e 3º da Lei n. 8.742/93 dispõe:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a

própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

...

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Ainda que a autora tenha cinco filhos adultos, conforme expõe a sentença recorrida, certo é que a mesma reside sozinha em seu domicílio e detém uma renda mensal de apenas R\$ 100,00 (cem reais) e padece de graves enfermidades, o que a impossibilita de ter uma vida digna, direito assegurado pela Constituição da República.

Nesse sentido, a posição do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso Especial a que se dá provimento. (STJ. RESP 841060. Processo: 200600803718/SP. Sexta Turma. Data da decisão: 12/06/2007. DJ: 25/06/2007, pág. 319. Min. Relatora: Maria Thereza de Assis Moura) BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. PESSOA TOTAL E DEFINITIVAMENTE INCAPAZ PARA O TRABALHO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ESPECÍFICA. EFEITOS MANTIDOS.

1. O Ministério Público Federal atua, como "custos legis", nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. Sendo indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência, a função conferida pela Lei nº 8.742/93 ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade da referida instituição, à qual incumbe não só a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, mas também a defesa da ordem jurídica e do regime democrático (art. 127 da CF), sendo sua função institucional, dentre outras, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição (inciso II do art. 129 da CF).

2. Comprovada a incapacidade total e definitiva do autor para a para o trabalho, bem como a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

3. A Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas". A lei outra coisa não fez senão deixar claro, em outras palavras, que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o

benefício assistencial, pois a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas. Na hipótese, o fato de o marido da requerente receber benefício previdenciário no valor de um salário mínimo não obsta a concessão do "amparo social" à Autora, como visto.

4. À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de prestação continuada, o benefício deverá ser computado a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

5. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), incidindo, entretanto, sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

6. Os juros moratórios incidirão à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma decrescente, a partir da citação (art. 219 do Código de Processo Civil c.c. art. 1062 do Código Civil de 1916). Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

7. Os efeitos da imediata implantação do benefício devem ser mantidos, uma vez que em sede recursal se reconheceu o direito da Autora em receber o benefício assistencial de prestação continuada, pois não teria qualquer senso, sendo até mesmo contrária aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a Autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico na 10ª Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual.

8. Apelações da Autora e do INSS parcialmente providas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 962201 Processo: 200403990273791 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 26/10/2004 Documento: TRF300087864 DJU DATA:29/11/2004 PÁGINA: 342, JUIZ GALVÃO MIRANDA)

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pleiteado, é de rigor a reforma da decisão, para que seja concedido o benefício pleiteado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Sucumbente o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a presente decisão, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para reformar a sentença, e julgar procedente o pedido formulado na petição inicial, nos termos da fundamentação supra, com termo inicial a data da juntada do laudo de estudo sócio econômico de fls. 73/74

(08/06/2004).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049343-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049343-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP130078 ELIZABETE ALVES MACEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 06.00.00111-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 07.07.55 a 31.12.84) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 23.01.07. Reconhecimento de labor rural de 07.07.62 a 31.12.84 e condenação do INSS a pagar aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao autor, desde a data da citação (04.08.06 - fls. 38v). Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data do *decisum*. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção da sentença, requer a redução da verba honorária.

Recurso adesivo do autor, pelo reconhecimento de todo o labor rural pleiteado e concessão de aposentadoria integral.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à

obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos. Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 14.07.75, na qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 13), além de carteiras de associado sindical, em seu nome, referentes aos anos de 1976 e 1981 e comprovantes de pagamento de contribuições sindicais, do ano de 1980 ao de 1984 (fls. 15). Os depoimentos testemunhais de fls. 58-59 foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **07.07.60 a 31.12.84**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido (07.07.60 a 31.12.84), com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 18-29), totaliza o demandante, **descontados os intervalos concomitantes e observada a carência legal, 37 anos, 01 mês e 23 dias** de tempo de serviço, o que enseja o deferimento de aposentadoria integral por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Percentual dos honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento), com base de cálculo mantida sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor**, para reconhecer labor rural também no interregno de 07.07.60 a 06.07.62 e conceder-lhe aposentadoria integral por tempo de serviço e **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para reduzir o percentual da verba honorária. Correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas. Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013644-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013644-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEUSA FRANCISCO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 05.00.00401-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de abril/64 a setembro/90) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 23.05.06. Reconhecimento de labor rural de dezembro/70 a janeiro/77. Estabelecida sucumbência recíproca. Determinado reexame obrigatório.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência total do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)

MÉRITO

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser

extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 16.11.74, na qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 12).

Os depoimentos testemunhais de fls. 62-63 foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural desde o ano de 1970 até o ano de 1977.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural no interregno reconhecido pela r. sentença.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica**.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024303-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024303-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ROBERTO CARLOS

ADVOGADO : SP086514 JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL
No. ORIG. : 06.00.03366-1 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 01.07.72 a 31.01.78), com expedição da respectiva certidão.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Despesas e custas processuais, além de honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quarenta reais).

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ,

constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos tão somente cópia de seu certificado de dispensa de incorporação (18-18v) e carteira de associado sindical (fls. 19) de épocas extemporâneas ao interregno pleiteado (tais documentos datam de 1980 e 1986).

Assim, o demandante não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho campesino no período requerido.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EX TEMPO RANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.

2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.

3. Ação rescisória improcedente".

(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28.10.09, DJe 20.11.09) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EX TEMPO RANEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1018986/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15.04.08, DJe 12.05.08) (g. n)

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula nº 149 anteriormente referida.

Fica o requerente desonerado do pagamento de custas, despesas processuais e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pleito. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2007.03.99.015595-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE FRANCISCO ALVES NETO
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00003-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, I e 295, III, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante sustenta que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira seu interesse de agir.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo(a) requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por tempo de serviço, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido".*
(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.05.12, DJe 28.05.12)

Desse modo, não há razão plausível para a extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais e os rurícolas-diaristas encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a decisão de fls. 104-111** e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043336-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS SANTOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES
No. ORIG. : 07001330520128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural de 31.07.54 a janeiro/90.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais e pessoal.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 10.05.13. Reconhecido labor rural de 31.07.54 a final de 1968. Honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação autárquica. Pugna pela total improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, requer o estabelecimento de sucumbência recíproca.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito

do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material. Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS. Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a demandante aos autos cópias de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos nos anos de 1963, 1964 e 1966, nas quais consta a ocupação de seu esposo como lavrador (fls. 15-17).

A primeira testemunha atestou labor rural da parte autora de 1968 a 1980 e a segunda de 1983 a 1998.

No entanto, em depoimento pessoal, a requerente afirma ter parado de trabalhar na roça no ano de 1966, quando as testemunhas sequer a conheciam.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos não se encontra apto a autorizar o reconhecimento de trabalho campesino no presente caso, motivo pelo qual a demanda merece ser julgada totalmente improcedente.

CONSECTÁRIOS

Fica a requerente desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar totalmente improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012230-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012230-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR PONSONI
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 09.00.00124-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (períodos de 03.11.69 a fevereiro/73, 01.01.74 a 30.03.76 e 01.06.77 a 30.09.91) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 22.09.10. Termo inicial do benefício fixado na data do ajuizamento da ação, em 15.10.09. Honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa. Sem determinação de reexame necessário.

Apelação autárquica. Em preliminar, aduz necessidade de remessa oficial. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Rejeito a preliminar arguida.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos: cópias de seu certificado de dispensa de incorporação, de 15.03.74 e de seu título eleitoral, de 16.04.74 (fls. 20-20v), requerimento de folha corrida para fins de CNH, de junho/77 (fls. 21) e escritura pública de venda e compra de imóvel, datada de novembro/86 (fls. 25), nas quais consta sua ocupação como lavrador; sua CTPS, com vínculo empregatício rural, de 01.04.76 a 31.05.77 (fls. 15-16), além de notas de produtor rural, referentes aos anos de 1969, 1970 e 1971, em nome de seu genitor (fls. 17-19).

Os depoimentos testemunhais de fls. 80-81v foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural nos interregnos pleiteados.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, sem anotação em carteira profissional, de **03.11.69 a 28.02.73, 01.01.74 a 30.03.76 e 01.06.77 a 30.09.91.**

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência,

conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, sem registro em CTPS, com o vínculo empregatício existente em carteira profissional (fls. 15-16) e os recolhimentos efetuados à Previdência Social (CNIS - fls. 50), totaliza o demandante, até a propositura da ação, observada a carência legal, **38 anos, 03 meses e 13 dias** de tempo de serviço, o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica**. Correção monetária e juros de mora nas formas acima explicitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033762-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033762-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUS JEFFERSON DAVIS
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00224-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, com determinação de antecipação de tutela, prolatada em 04.02.11. Termo inicial do benefício fixado em 24.09.09 (suposto requerimento administrativo). Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até o efetivo pagamento. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção da sentença, requer a redução da verba honorária.

Recurso adesivo do autor. Requer o estabelecimento do termo inicial do benefício em 24.06.09, data real do requerimento administrativo, conforme documentação de fls. 12.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

MÉRITO

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos laborados com registros em CTPS e os recolhimentos efetuados à Previdência Social (pesquisa CNIS - fls. 31-32) totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (26.10.10), observada a carência legal, **mais de 35 anos de tempo de serviço/contribuição** (tabela anexa), o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data da citação, em 03.12.10 (fls. 21), vez que na data do requerimento administrativo, em 24.06.09 (fls. 12), o requerente não havia preenchido o tempo de labor/recolhimento exigido.

CONSECTÁRIOS

Percentual dos honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), com base de cálculo reduzida para as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, quanto ao termo inicial do benefício e para estabelecer os critérios de correção monetária e dos juros de mora, **dou parcial à referida remessa e à apelação autárquica**, quanto à base de cálculo da verba honorária e **nego seguimento ao recurso adesivo do autor**. Mantida, no mais, a r. sentença. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004782-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004782-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEREZA SAGRILO BEZ DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00067-3 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de benefício de concessão de benefício assistencial.

Inconformada com a decisão, apela a autora a este Tribunal.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento em segunda instância.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ofereceu parecer nesta instância (fls. 263/264) opinando pelo desprovimento do apelo.

É o breve relatório.

Decido.

Conforme documento juntado a fls. 202/203, a autora recebe benefício previdenciário de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A Lei n.º 8.742/93 veda expressamente, em seu artigo 20, § 4º, a acumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória."

Nem mesmo em relação ao período anterior à pensão por morte se pode avaliar a possibilidade de percepção do benefício assistencial, pois o laudo social de fls. 157/159 é posterior a essa data, conforme bem ressalta o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 263/264.

Ante o exposto, por haver norma expressa em lei que impede a concessão do benefício assistencial em favor da autora, nego seguimento à apelação interposta, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, restitua-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004819-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004819-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS ALBERTO PAVANINI
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00166-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

O juízo de origem entendeu ser absolutamente incompetente para processar e julgar a causa, pois seu valor não supera 60 (sessenta) salários mínimos e, em virtude disto, o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP é que seria competente para tanto.

Sustenta o demandante, em suma, que deve ser reconhecida a competência da Justiça Estadual, em virtude do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que assegura, diante da inexistência de Vara Federal na comarca, o processamento e julgamento da demanda na Vara Estadual.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A competência absoluta do Juizado Especial, prevista no art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, refere-se, tão-somente, ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Não sendo o foro sede de tal Vara, a regra de competência não se aplica. Outrossim, conforme art. 20, faculta-se ao demandante, caso no foro do seu domicílio não haja Vara Federal, o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal mais próximo.

Por sua vez, a previsão da Constituição Federal, no art. 109, § 3º, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.

No caso, como no foro do domicílio do requerente, não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, cabe a sua opção por ajuizar a demanda na Justiça Estadual, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL .

- Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF).

- A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça , não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

- Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito".

(AC 00454902120084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3: 26/08/09)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037626-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037626-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 05.00.00088-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, desde 09.06.59 até julho/86 e entre as anotações efetuadas em carteira profissional, além da concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 15.02.07. Reconhecimento de labor rural de 1970 a julho/86 e entre vínculos empregatícios e condenação do INSS a conceder aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, desde a data da citação (18.07.05 - fls. 23v). Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação do *decisum*.

Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela total improcedência do pleito. No caso de manutenção da sentença requer a redução da verba honorária.

Recurso adesivo do autor. Pleiteia o aumento dos honorários advocatícios.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material. Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS. Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais

antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias: de sua certidão de casamento, celebrado em 22.12.84, na qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 19) e de sua CTPS, com diversos vínculos empregatícios rurais, de 01.08.86 a 30.10.00 e de 01.09.01 sem data de saída.

Os depoimentos testemunhais de fls. 48-49 foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural desde o ano de 1970.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, de **01.01.70 a 31.07.86, 16.09.86 a 31.08.87, 05.03.90 a 24.06.90 e 01.02.91 a 31.03.91.**

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, computando-se os períodos de atividade rural, sem registro em CTPS, com os anotados em carteira profissional (fls. 09-18), o somatório do tempo de labor do autor, descontados os períodos concomitantes, alcançou um total de **35 (trinta e cinco) anos em 17.11.07** (tabela anexa), o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Ressalte-se que os interregnos em que o autor trabalhou com anotação em carteira profissional são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, no ano em que implementou os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição (2007), de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o requerente continuou trabalhando após o ajuizamento da ação judicial, conforme se verifica de consulta ao sistema CNIS, aplicável o disposto no art. 462 do CPC, para acrescer o período laborado no curso da demanda. Tendo o autor completado 35 anos de tempo de serviço em 17.11.07, faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de então, independentemente do requisito etário. A data de início do benefício deve corresponder àquela em que implementadas todas as condições para a fruição do benefício (17.11.07).

CONSECTÁRIOS

Ante a inexistência de prestações vencidas até a data da sentença, fixo os honorários advocatícios em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20 do CPC.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo autor.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Ressalte-se que os juros de mora, caso a data de início do benefício concedido seja posterior à citação (como no presente), somente se computam a partir da data das parcelas devidas.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para isentar o INSS de custas e despesas processuais, **dou parcial provimento à referida remessa e à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, após 25.07.91 e estabelecer o termo inicial do benefício em 17.11.07. Correção monetária e juros de mora nas formas acima explicitadas. **Prejudicado o recurso adesivo do autor.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042961-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DONIZETE PEREIRA PARDINHO
ADVOGADO : SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00085-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural no intervalo de janeiro/66 a dezembro/75.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sem oitiva de testemunhas.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, aduz o autor cerceamento de defesa pela não oitiva de testemunhas.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos

pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos, como início de prova material, os documentos de fls. 18-34.

No entanto, instado a especificar as provas que pretendia produzir (fls. 49) o demandante ficou-se inerte (fls. 40v).

Assim, não se há falar em cerceamento de direito, vez que a oportunidade para a dilação probatória foi concedida. O Juiz *a quo* julgou improcedente a ação.

A documentação trazida aos autos, *de per se*, é insuficiente para a demonstração de que tenha o requerente, laborado nas lides rurais, durante o lapso aduzido.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se insatisfatório para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de janeiro/66 a dezembro/75.

Não se há falar, portanto, em reconhecimento de labor campesino no presente caso.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040978-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040978-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00060-7 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural desde a infância do autor até o início de seu trabalho campesino registrado e entre os vínculos empregatícios existentes, além da concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais

antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias: de sua certidão de casamento, celebrado em 09.11.74 (fls. 11) e de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 14.10.80 e 03.06.85 (fls. 35-36), nas quais consta sua ocupação como lavrador; CTPS (fls. 13-17) com vínculos empregatícios rurais, em intervalos descontínuos, de 01.10.71 a 21.01.04, além de contratos de parceria agrícola, referentes aos anos de 1993, 1995 e 2000 (fls. 18-34), nos quais consta como parceiro.

Os depoimentos testemunhais de fls. 87-88 foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural durante toda sua vida.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, de **16.11.61 a 30.09.71, 14.11.72 a 17.11.74, 17.03.78 a 09.04.78, 12.05.81 a 12.04.85, 01.01.87 a 13.01.88, 01.03.88 a 14.07.88 e 13.08.90 a 31.08.90.**

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de labor rural, sem registro em CTPS, com os anotados em carteira profissional (fls. 13-17), totaliza o demandante, até a EC nº 20/98, observada a carência legal, **33 anos, 05 meses e 18 dias** (tabela

anexa) de tempo de serviço, observada a carência legal, ou seja, período superior aos 30 anos exigidos pelo art. 52 da Lei 8.213/91, o que enseja o deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois o autor completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

Ressalto, outrossim, a impossibilidade de concessão de aposentadoria integral, vez que, somando todos os intervalos laborativos, o requerente trabalhou apenas 34 anos, 08 meses e 01 dia (tabela anexa).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo demandante.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer labor rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 16.11.61 a 30.09.71, 14.11.72 a 17.11.74, 17.03.78 a 09.04.78, 12.05.81 a 12.04.85, 01.01.87 a 13.01.88, 01.03.88 a 14.07.88 e 13.08.90 a 31.08.90 e para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data da citação, nos termos acima estabelecidos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006438-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006438-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WILSON FERNANDES
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00056-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (períodos de 23.12.59 a setembro/70; novembro/94 a março/98 e janeiro/01 a setembro/03) e a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 24.10.12. Reconhecimento de labor rural de 24.04.67 a 30.09.70. Sucumbência recíproca.

Apelação do autor. Requer a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópia de seu certificado de dispensa de incorporação, de 24.04.67, no qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 12).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural nos interregnos pleiteados.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **23.12.59 a 30.09.70**.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente*

na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido (período de 23.12.59 a 30.09.70), com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 14-28), totaliza o demandante, até a propositura da ação (19.04.12), observada a carência legal, **36 anos, 06 meses e 19 dias** de tempo de serviço (tabela anexa), o que enseja o deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço requerida, desde a data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo demandante.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer labor rural também no interregno de 23.12.59 a 23.04.67 e condenar o INSS a conceder aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas acima explicitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026044-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026044-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO JORGE
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00171-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural de 10.06.64 até seu primeiro registro em CTPS e entre vínculos empregatícios, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado

negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de sua CTPS, com diversos vínculos empregatícios de natureza rural, em intervalos descontínuos, a partir de 14.08.86 (fls. 12-24).

Os depoimentos testemunhais de fls. 60-62 foram no sentido de ter o autor desenvolvido trabalho rural desde dezembro/66.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, de **01.12.66 a 13.08.86, 16.04.87 a 19.05.87, 02.02.88 a 07.06.88, 31.12.88 a 12.02.89, 19.03.89 a 19.06.89, 18.10.89 a 29.10.89, 25.03.90 a 08.07.90, 22.07.90, 18.09.90 a 23.09.90 e 02.11.90 a 30.06.91**, exceto para fins de carência.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa

claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os períodos rurais, sem registro em CTPS, com os anotados em carteira profissional, totaliza o demandante, até o final de seu último contrato de trabalho, em 08.01.06 (dado obtido através de pesquisa ao sistema CNIS realizada em terminal instalado no gabinete deste relator), **29 anos, 01 mês e 10 dias** de tempo de serviço/contribuição (tabela anexa), o que impede a concessão da aposentadoria requerida.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a o requerente beneficiário da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer labor rural, sem registro em CTPS, de 01.12.66 a 13.08.86, 16.04.87 a 19.05.87, 02.02.88 a 07.06.88, 31.12.88 a 12.02.89, 19.03.89 a 19.06.89, 18.10.89 a 29.10.89, 25.03.90 a 08.07.90, 22.07.90, 18.09.90 a 23.09.90 e 02.11.90 a 30.06.91, exceto para fins de carência. Ônus sucumbenciais na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001404-10.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001404-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANDREIA ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : MURILO ALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro
: KAROLINE DA CUNHA ANTUNES
No. ORIG. : 00014041020084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer a autora a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência do pleito.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **11/6/2004** (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** do *de cujus* Aldemir Soares da Silva, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é questão controvertida nestes autos.

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

O *de cujus* foi casado com **Luzinete Trindade Correia**, desde 04/11/1982, dela nunca tendo se separado judicialmente ou divorciado.

Nada obstante, a autora alega que viveu em união estável com o *de cujus*.

Assim, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Porém, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

Não houve elementos seguros no sentido de que teriam vivido tempo relevante em união estável, com intuito de constituir família, até o falecimento do segurado.

Simples relacionamento amoroso não equivale sempre à união estável, pois esta requer incremento do comprometimento mútuo.

A ação judicial que tramitou na Justiça Estadual, de reconhecimento de união estável não pode ser aproveitada em relação ao INSS (sentença à f. 92/94).

A **coisa julgada** daquele processo, aliás, não atinge o INSS, consoante regra prevista no artigo 472 do CPC.

Os depoimentos das testemunhas não bastam à comprovação da união estável (f. 80/81).

Para além, não há um único documento, que tenha sido produzido na constância da alegada união estável, capaz de dar substrato à pretendida união estável, que deveria estar vigente até a data do falecimento.

Há um filho em comum, nascido em 1995 (f. 66), muito tempo antes do falecimento. Consta também o nome da autora em documentos relativos a serviço funerário (f. 67/69).

Porém, a existência de endereços diversos torna a prova frágil, como bem entendeu o Juízo *a quo*.

A MMª juíza federal prolatora da sentença analisou com acuidade a prova documental apresentada, indicando que os endereços da autora e do *de cujus* não coincidiam.

Considero possível o reconhecimento da união estável, desde que haja um mínimo de prova material.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, apto a comprovar a dependência econômica dos autores em relação à falecida. 4- Houve na decisão expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 5- Agravo desprovido. Decisão mantida (AC 1369251, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 35, Relatora JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- A decisão agravada, fundada na jurisprudência consolidada, no sentido da admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da união estável, considerou, na hipótese, que a dependência econômica em relação ao "De Cujus" restou comprovada pelo conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal. 4- A decisão manifestou-se expressamente acerca da comprovação da dependência econômica e demais requisitos exigidos para o deferimento do benefício pleiteado. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 5- Agravo improvido (AC 1060493, NONA TURMA, Fonte: DJF3 DATA:17/09/2008, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES).

O Superior Tribunal de Justiça, em precedente relevante, considerou possível a comprovação da dependência econômica da companheira em relação ao falecido sem apresentação de prova material, quando o óbito deu-se na vigência da CLPS consubstanciada no Decreto nº 77.077/76, exatamente **porque tal regulamento não exigia o início de prova material**.

Parte da ementa foi assim redigida: "O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última" (REsp 603533 / MG, RECURSO ESPECIAL 2003/0196746-1, Relator(a) Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, Data da Publicação/Fonte DJ 07/11/2005 p. 339).

A *contrario sensu*, o **regulamento atual exige o início de prova material** para fins de comprovação da condição de dependente.

Eis o que dispõe a regra do 21 do Decreto nº 3.048/99, que tem a seguinte redação:

"Art. 21. A inscrição do dependente do segurado será promovida quando do requerimento do benefício a que tiver direito, mediante a apresentação dos seguintes documentos: (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002) I - para os dependentes preferenciais:

a) cônjuge e filhos - certidões de casamento e de nascimento;

b) companheira ou companheiro - documento de identidade e certidão de casamento com averbação da

separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso; e

(...)

§ 3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos: (Redação dada pelo Decreto nº 3.668, de 2000) I - certidão de nascimento de filho havido em comum; II - certidão de casamento religioso; III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente; IV - disposições testamentárias; VI - declaração especial feita perante tabelião; VII - prova de mesmo domicílio; VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil; IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada; X - conta bancária conjunta; XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado; XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados; XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária; XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável; XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente; XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

(...)"

No caso, não se afigura razoável a concessão de pensão a pessoa

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

Há precedentes nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041206-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041206-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 1617/1876

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE TEIXEIRA
ADVOGADO : SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 06.00.00096-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (períodos de 02.12.62 a 02.05.77 e 21.03.79 a 30.09.86).

Beneficiário da justiça gratuita

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 11.06.07. Honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do

marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de seu título eleitoral, datado de 02.05.69 (fls. 20), de certificado de dispensa de incorporação, de 28.08.70 (fls. 21) e de assento de nascimento de seu filho, ocorrido em 06.07.82 (fls. 22), nas quais consta sua ocupação como lavrador, além de carteira de associado sindical, referente ao ano de 1985, em seu nome (fls. 23).

Os depoimentos testemunhais de fls. 53-54 foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de nos períodos de **02.12.62 a 02.05.77 e 21.03.79 a 30.09.86**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021599-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021599-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO HENRIQUE CARDIM DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP128648 DOUGLAS APARECIDO GALICE (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: MARIALVA CARDIM DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP128648 DOUGLAS APARECIDO GALICE (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 02.00.00049-6 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença

que julgou improcedente a ação e extinguiu o processo sem resolução de mérito pela ausência do pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo (litispendência), nos termos do artigo 267, inciso IV e V, do Código de Processo Civil (fl. 140).

O INSS, em suas razões recursais (fls. 144/146), pugna pela reforma do julgado, aduzindo que o reconhecimento da litispendência deveria acarretar a extinção do feito ajuizado posteriormente à primeira ação, nos termos do parágrafo 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal, atuando nesta instância, manifestou-se pelo não provimento do recurso.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observa-se que o Juízo de origem reconheceu a ocorrência de litispendência entre as ações ajuizadas pelo ora apelado e decidiu, em observância aos princípios da economia e da celeridade processual, pela extinção da ação que se encontrava em estágio menos avançado.

Ao assim proceder, agiu com acerto o juízo de primeiro grau. Nada obstante o reconhecimento da litispendência importe, em regra, na extinção da demanda ajuizada posteriormente, no caso concreto é certo que a extinção do feito com ajuizamento posterior iria contra os princípios da celeridade e economia processual.

Com efeito, o avançado estágio em que se encontra a demanda ajuizada posteriormente a esta desaconselha por completo a extinção daquele feito. Devem ser prestigiados os atos processuais já realizados, de modo a não repeti-los de forma desnecessária, em consonância com os dos princípios da economia e da celeridade do processo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. EXTINÇÃO DA DEMANDA MENOS ADIANTADA. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAL. 1. Caso em que o Tribunal de origem, ao reconhecer a ocorrência de litispendência entre as ações ajuizadas pela parte agravada, determinou a extinção da ação que se encontrava em estágio menos avançado. 2. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que não obstante a configuração da litispendência, a solução que se afigura mais condizente com o ordenamento jurídico pátrio, atentando-se principalmente aos princípios constitucionais da celeridade e da economia processual, é a extinção da demanda em situação menos adiantada. Precedentes: REsp 1.182.185/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/10/2010; AgRg no Ag 1.279.785/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 8/4/2011. 3. Agravo regimental não provido.

Em razão do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Após o trânsito em julgado, restitua-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007262-74.2008.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILSON MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072627420084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a data de seu indeferimento em 15/01/2007. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS. No mérito, requer a alteração do termo inicial do benefício, bem como da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 179/183) constatou que o autor encontrava-se acometida de "doença de

Crohn". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 25/01/2008 até 24/02/2008 (fl. 92 e 95).

A data de início do benefício deve ser mantida na data do indeferimento administrativo pelo INSS (15/01/2007), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para alterar os critérios de correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004716-21.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004716-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047162120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia médica com especialistas cardiologistas e ortopedistas e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 710/712, elaborado por cardiologista, constatou que o autor apresenta "miocardiopatia esquêmica por aterosclerose coronariana" "assim como sugere a investigação de DPOC (doença pulmonar obstrutiva crônica), no entanto, não indica o afastamento do autor do trabalho", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou

com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044051-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR DE ARAUJO
ADVOGADO : SP221828 DANYEL DA SILVA MAIA
No. ORIG. : 07.00.00120-1 1 Vt MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício de auxílio-doença. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$2.000,00.

Apelação do INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e dos consectários.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que

mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 95/98 e 123) constatou que a parte autora apresenta "um quadro de espondiloartrose, abaulamento discal, L4L5L5S1 na coluna lombar". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é "parcial e definitiva para exercer suas atividades laborativas habituais, podendo ser readaptado para exercer outra função de menor complexidade".

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia, deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 02/09/2006 (fl. 39).

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (02/09/2006), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez da autora teve início em 06/09/2005 (fl. 123).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para condenar o INSS a implantar apenas o benefício de auxílio-doença, bem como alterar o termo inicial do benefício e, também, para alterar os critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043667-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043667-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LUZIA RIBEIRO MARTINS
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00140-8 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 95/96 constatou que a autora é "portadora de hipertensão arterial e de Diabetes Méllitus tipo II. Todavia, a sua pressão arterial está controlada", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

2013.03.99.044019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZANIRA CHAGAS DE LIMA
ADVOGADO : SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI
No. ORIG. : 12.00.00072-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data de citação.

Apelação do INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 46/51) constatou que a parte autora apresenta "artrose em coluna lombar com escoliose, sem lesões neurológicas; labirintite". Salientou o perito que "não há incapacidade total. Existe

possibilidade de trabalhar na mesma função ou ser reabilitada".

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pelo requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações do CNIS (fl. 32) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, isto é, a partir da citação, uma vez que o perito afirmou que "existe incapacidade parcial desde há três anos" - fl. 51.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043822-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043822-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZINHA ROSA PINHEIRO
ADVOGADO	: SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 11.00.00129-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 70/74) constatou que a parte autora "apresenta limitação severa de movimentos em articulação coxo femural direita e esquerda que impõe a mesma incapacidade funcional real e contundente. Aguarda cirurgia de coxo artrose". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 27/12/2006 e 27/03/2007, bem como o perito afirmou que a incapacidade teve início em "12/2006" - fl. 74.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (27/03/2007), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez da autora teve início em dezembro de 2006.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar honorários advocatícios, e para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016669-28.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016669-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDELIS VIEIRA GONCALVES
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00166692820084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a sua cessação, e deferiu-se a tutela antecipada.

Apela a parte autora requerendo a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 131/137) constatou que o autor trouxe exames "radiológicos que relatam esondilodiscoartrose cervical e torácica; tendinopatia com tendinose bilateral de ombro; gonartrose bilateral de joelhos; esporões de calcâneo" e apresenta "dor persistente na coluna vertebral que piora com esforços e posição inadequada do tronco; falha na sustentação e mobilidade reduzida dos ombros; perda de força de apreensão das mãos; limitação de flexo-extensão, da sustentação e na deambulação com os joelhos D+E". Concluiu o perito que há incapacidade total e permanente para atividade laboral que exercia habitualmente e salientou que a autora poderá ser reabilitada "desde que haja treinamento laboral para atividades que não exerçam esforços físicos ou deambulatórios".

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual ("auxiliar de secretaria"), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 22/11/1957) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 31/08/2008 (fl. 88).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (01/09/2008), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005419-45.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005419-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ODAIR MIALICH
ADVOGADO : SP198091 PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054194520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido do autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 100/106 constatou que o autor "sofreu uma fratura do terço próxima da tíbia no mês de fevereiro de 2009 quando foi submetido a cirurgia de redução com fixação. A se avaliar o Rx de julho de 2010 mostrou uma boa fixação da fratura e boa consolidação da mesma. Os movimentos dos joelhos flexo extensão estão normais sem limitação", pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038004-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVAL GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP316428 DANILO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 08.00.00067-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Foi interposto agravo de instrumento pelo INSS o qual foi convertido na forma retida.

Alega a apelante, em síntese, a ausência de incapacidade laboral do autor, bem como a possibilidade de revisão administrativa (art. 71 da Lei n. 8.213/91). Por fim, requer a modificação da data de início do benefício e dos consectários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta

condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 169/177 constatou que a autora apresenta "lombalgia, HIV, cisto de tornozelo direito a esclarecer, lesão de manguito esquerdo", não acarretando restrições para a sua atividade habitual (de vendedor de consórcios) no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser reformada, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser reformada.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003102-97.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.003102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDSON AUGUSTO BARRETO
ADVOGADO : SP075979 MARILURDES CREMASCO DE QUADROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031029720124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 80/85 constatou que "conforme consta em relatórios médicos, faz tratamento para quadro depressivo", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-81.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.003110-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO REINALDO DA SILVA
ADVOGADO : SP204287 FÁBIO EDUARDO MARTINS SOLITO e outro
No. ORIG. : 00031108120114036311 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03.

Em sua apelação o INSS alega em preliminar, falta de interesse de agir da parte autora. No mérito, requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à preliminar de falta de interesse de agir, esta confunde-se com o mérito e, como tal será analisada.

Passo ao exame do mérito.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n°s 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n° 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional n° 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS

ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora. Eventuais valores pagos administrativamente pelo INSS deverão ser compensados em fase de execução.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002916-09.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.002916-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEDREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro
No. ORIG. : 00029160920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 13/06/2011. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$620,00.

Apela o INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 52/55) constatou que o autor apresenta "dores crônicas associadas a limitação dos movimentos da articulação carpo metacárpica do segundo raio da mão direita, consequentes a cirurgia de artrodese (fusão cirúrgica) para correção de síntese infectada pós-fratura". Concluiu o perito que "o dano apresentado acarreta limitação parcial, leve e definitiva da capacidade laborativa para a atividade de rotina do autor referente a dirigir veículos".

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de motorista), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 31/07/2009 (fl. 15).

A data de início do benefício deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial (13/06/2011 - fl. 52).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS a implantar apenas o benefício de auxílio-doença.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000805-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO APARECIDO MENCK
ADVOGADO : SP118910 EDINELSON DO CARMO MACHADO
No. ORIG. : 10.00.00081-1 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Reconhecido trabalho campesino, sem anotação em carteira profissional, nos interregnos de 28.04.74 a 14.07.85, 08.02.86 a 10.05.87, 06.08.87 a 31.08.87, 20.11.87 a 10.07.88, 01.10.88 a 06.08.89 e de 08.10.89 a julho/95, exceto para fins de carência. Condenado o INSS a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Apelação autárquica. No mérito, pugna o INSS pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos, além de cópias de CTPS com registros de trabalho campesino, nos intervalos de 15.07.85 a 07.02.86, 11.05.87 a 05.08.87, 01.09.87 a 19.11.87, 11.07.88 a 30.11.88 e 07.08.89 a 07.10.89 (fls. 10-15), certidão de seu casamento, celebrado em 23.01.88 (fls. 21) e assento de nascimento de filha, ocorrido em 01.07.88 (fls. 22), nos quais consta sua ocupação como lavrador.

Os depoimentos testemunhais de fls. 53-54 foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural, sem anotação em carteira profissional, nos interregnos reconhecidos pela r. sentença.

Saliente-se que labor campesino realizado em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91 é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural nos interregnos de **28.04.74 a 14.07.85, 08.02.86 a 10.05.87, 06.08.87 a 31.08.87, 20.11.87 a 10.07.88, 01.10.88 a 06.08.89 e 08.10.89 a 25.07.91** apenas.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, de 26.05.91 a julho/95.

Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043568-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043568-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCO IZIDORIO DA SILVA
ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00102-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural no interregno de 25.10.68 a 31.12.84 e a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 24.05.11. Reconhecimento de labor rural nos intervalos de registro em CTPS, a partir de 21.01.85 até 11.01.10. Estabelecida sucumbência recíproca com relação aos ônus sucumbenciais.

Apelação autárquica. Pugna pela total improcedência do pleito.

Recurso do autor. Requer a total procedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO JULGAMENTO *ULTRA PETITA*

Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença reconheceu labor rural em intervalos não pleiteados na exordial.

De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando-se, assim, aos limites do pedido.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL NO INTERREGNO 25.10.68 A 31.12.84

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 18.01.84, na qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 11).

Os depoimentos testemunhais de fls. 53-60 foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **25.10.68 a 31.12.84**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural ora reconhecido (25.10.68 a 31.12.84), com os vínculos empregatícios existentes no CNIS - pesquisa a qual determino seja juntada -, totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (09.08.10), observada a carência legal, **mais de 35 anos de tempo de serviço** (planilha anexa), o que enseja o deferimento da aposentadoria integral pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo autor.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, **reduzo a sentença *ultra petita* aos limites do pleito** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para reconhecer o desenvolvimento de labor rural, sem registro em CTPS, de 25.10.68 a 31.12.84 e condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação e **dou por prejudicado o recurso autárquico**. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas acima explicitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014751-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014751-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VERA LUCIA DA SILVA DOMICIANO
ADVOGADO	: SP120975 JULIO CESAR DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 98.00.00230-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, alegando excesso de execução, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial, no importe de R\$ 39.073,84, atualizado até maio/2005).

O apelante, em suas razões recursais, reitera o pedido de que sejam acolhidos os seus próprios cálculos, no montante total de R\$ 34.700,08.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, importante frisar que, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3^a Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10^a T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4^a região, 4^a Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1^a região, 3^a Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que os cálculos da Contadoria apresentados às fls. 34/vº, seguiram estritamente os critérios determinados no título executivo judicial, utilizando como valor da renda mensal inicial o valor discriminado na carta de concessão (fl. 19), com a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3^a Região, apontando, assim, o excesso de execução no cálculo apresentado pela parte autora, ora exequente.

Por outro lado, o Instituto embasa seu inconformismo em alegações genéricas, sem qualquer embasamento legal, requerendo o acolhimento de seus próprios cálculos no valor de R\$ 34.700,08, o que demonstra novamente o total descompasso em suas razões de apelação, haja vista que o único cálculo apresentado pela autarquia nos autos supra, apurou o montante de R\$ 35.161,78 (fls. 06/07), ou seja, valor até superior ao que ele está postulando, sem

qualquer demonstrativo de sua indagação.

Nesse contexto, não merece reparos a r. sentença, devendo ser esta mantida, tal como lançada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030554-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030554-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP048873 ESMERALDO CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL PEREIRA
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
No. ORIG. : 07.00.00010-0 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou extinta a execução, mantendo a condenação nas verbas sucumbenciais em 10% sobre o valor do cálculo, a favor da parte embargada. Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, no tocante à condenação nas verbas sucumbenciais, tendo em vista que os embargos foram julgados procedentes, reconhecendo a litispendência da ação.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente julgou extinta a execução, em razão do acordo efetuado no Juizado Especial Federal em ação idêntica a dos presentes autos.

Todavia, no tocante à condenação do Instituto ao pagamento da verba honorária, há que se consignar também pelo seu afastamento, porquanto ante a extinção da **execução** e conseqüentemente, da obrigação da Autarquia, a base de cálculo dos **honorários advocatícios** equivale a zero.

Nessa linha de raciocínio, julgados desta Egrégia Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE

DIFERENÇAS EXECUTÁVEIS.

(...)

IV - Como não existem diferenças passíveis de execução, conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

V - Agravo regimental não provido."

(AI 00353894620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009, p. 1.316)

E,

"(...) o recebimento do crédito no processo que, embora tenha sido ajuizado posteriormente, teve sua fase de execução extinta em primeiro lugar, implica na extinção do presente processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do Código de Processo Civil. Com efeito, autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. É certo que o feito ajuizado posteriormente deveria ter sido extinto, em razão da litispêndência. Por outro lado, não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais (...)." (AC 200803990350195, JUIZ OTAVIO PORT, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 04/03/2009)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para afastar a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, mantendo a sentença recorrida em seus demais termos.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-83.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000659-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALENTIM DOMINGOS FREGONESI
ADVOGADO : SP109068 MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006598320114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB/081.192.140-9), recalculando sua renda mensal inicial com a aplicação do reajuste determinado pela Emenda Constitucional nº 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido. Nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria especial (NB/081.192.140-9), diante da ocorrência do instituto da decadência.

Contudo, tal *decisum* deve ser anulado, pelas razões abaixo explicitadas.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

In casu, a revisão nos termos pleiteados pela parte autora (com a aplicação do reajuste determinado pela Emenda Constitucional nº 41/03), não se amolda àquelas passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício.

Destarte, resta afastada a decadência para o caso *sub judice*.

Diante do princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

DA APLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº41/03.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de

constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

Contudo, no caso em tela, observo que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, não fazendo jus, por conseguinte, à aplicação do reajuste determinado pelo novo teto constitucional acima exposto.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo improcedente o pedido da requerente**. Sem ônus sucumbências.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036955-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036955-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE APARECIDO ALEXANDRE
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00116-1 2 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que a decadência não se aplica ao caso e reitera, em síntese, o pedido posto na inicial.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no

âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. O benefício da parte autora foi concedido em data posterior à entrada em vigor da MP 1523/97.

Saliento que, no caso concreto, não há nos autos comprovação de requerimento administrativo com vistas à revisão do ato de concessão do benefício.

Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida, de ofício, a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantenho a sentença que reconheceu a decadência julgando improcedente a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030262-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030262-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP297583B ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ARISTIDES GHINI
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00243-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Em sua apelação a autarquia sustenta que ocorreu a decadência do direito e que a autora não faz jus à revisão. Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. O benefício da parte autora foi concedido em data posterior à entrada em vigor da MP 1523/97.

Saliente que, no caso concreto, não há nos autos comprovação de requerimento administrativo com vistas à revisão do ato de concessão do benefício.

Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida, de ofício, a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **reconheço** a decadência do direito de ação, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC).

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-53.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000842-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SEVERINA DUARTE DE AMORIM DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A seguir, observo que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à

regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007370-21.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007370-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: CACILDA FRANCISCA DA CONCEICAO BANDEIRA
ADVOGADO	: SP256767 RUSLAN STUCHI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A seguir, observo que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a

contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-80.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE MARIA BONIFACIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012108020134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei

8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048380-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048380-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WALDEMIR CAMBUZANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00131-7 1 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no

cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ORIPES CLEMENTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP159448 CLÁUDIA MARIA DALBEN ELIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065561020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e

legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
 - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
 - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
 - O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
 - Precedentes
 - Recurso desprovido.
- (REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039097-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039097-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANESIO ALVES DE FREITAS
ADVOGADO : SP107585 JUSTINIANO APARECIDO BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00102-6 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão mediante correção dos salários de contribuição "a partir de 2010, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN e correção salarial, fixando novo valor do benefício inicial ..."

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão do benefício mediante a adoção de índices integrais nos reajustes do benefício em manutenção de forma a preservar-lhe o valor real.

É o relatório

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial formulado pela parte autora por entender o sentenciante inaplicável a correção monetária dos salários de contribuição dos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 8.213/91 pela variação das ORTNs/OTNs, conforme previsão da Lei nº 6.423/77, por expressa determinação do artigo 21, da CLPS.

Por sua vez, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, tampouco com pedido inicialmente formulado, uma vez que em sua apelação a parte autora requer a adoção de índices integrais nos reajustes do benefício em manutenção de forma a preservar-lhe o valor real.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI

DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003181-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : Mauro Pacioni
No. ORIG. : 09.00.00345-2 1 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra decisão monocrática que negou seguimento à sua apelação.

Sustenta contradição na decisão que mencionou que seu benefício previdenciário foi concedido em data posterior à entrada em vigor da MP 1523/97, quando a data da concessão do benefício é 30.09.1993.

Assim, em razão do erro material verificado, acolho os embargos de declaração para que passe a constar da decisão que o benefício da parte autora foi concedido antes da entrada em vigor da MP 1523/97, mantendo no mais a decisão.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração, para suprir o erro material verificado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008529-79.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.008529-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DO CARMO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria do Carmo Vieira dos Santos contra a sentença de improcedência (fls. 56/59) do pedido de pensão por morte, decorrente do falecimento de Ranulfo Vieira dos Santos, marido da autora (fls. 02/07). O MM. Juízo a quo, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, suspensa a execução de tal verba nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício, porquanto, referindo-se ao *de cujus*, assevera que "o segurado, quando de seu óbito, somente havia preenchido o requisito da carência, pois se encontrava com apenas 57 anos de idade e, portanto, faltava-lhe o requisito idade, em face de seu falecimento precoce. Todavia, o não preenchimento do requisito da idade não é impeditivo para o deferimento do benefício em questão, tendo em vista que para comprovar o cumprimento dos requisitos à implementação de aposentadoria por idade, basta o cumprimento do período de carência, considerando o caráter contributivo da Previdência Social, consoante interpretação sistemática e teleológica na parte final do §2º do artigo 102 e inciso II, da Lei n. 8.213/91. Dessa forma, embora o e-x-segurado falecido, ao tempo do óbito, não tenha alcançado a idade mínima para a aposentadoria por idade, seus beneficiários, ora Apelante, faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez que seu período contributivo equivale à 15 anos, 11 meses e 11 dias, ou seja, 191 meses, superando a carência exigida e o requisito idade somente não foi preenchido em virtude do óbito precoce do mesmo, sendo que esse fato não pode constituir óbice para a concessão do aludido benefício (fls. 62/69).

Com as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - (fl. 71), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 28/3/1998, aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 04/6/2004, conforme certidão de folha 52. Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

O último vínculo empregatício mantido pelo de cujus e demonstrado pelo registro de contrato de trabalho de fl. 17. vigeu no período de 07/3/1995 a 07/3/1996, sendo que o INSS informa que a condição de segurado persistiu tão somente até 15/5/1997 (fl. 10), o que não foi refutado pela parte autora. Assim, decorridos mais de 07 (sete) anos entre a data final do último vínculo profissional e o falecimento, o *de cujus* perdeu a qualidade de segurado, ou seja, não a ostentava na data do óbito.

O falecido também não implementou os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascido em 19/6/1946 (fl. 19) e falecido em 04/6/2004, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausentes os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da

parte autora, na forma da fundamentação supra, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo a quo. Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030090-66.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.030090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORANIDE FRANCELINO
ADVOGADO : SP045683 MARCIO SILVA COELHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00300906620094036301 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Em sua apelação a autarquia sustenta que a parte autora não faz jus à revisão.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão

indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

O benefício da parte autora foi concedido em data posterior à entrada em vigor da MP 1523/97.

Saliente que, no caso concreto, não há nos autos comprovação de requerimento administrativo com vistas à revisão do ato de concessão do benefício.

Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida, de ofício, a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício**, a decadência do direito de ação, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da autarquia.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042914-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042914-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: ANA CRISTINA SOARES
ADVOGADO	: SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: DECISÃO DE FLS. 47/51
No. ORIG.	: 11.00.00109-5 1 Vt CAPAO BONITO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 47/51, que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação em ação que visava a condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Sustenta a agravante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reconsideração da decisão ou apresentação do feito em mesa para julgamento colegiado. É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante, razão pela qual, com fundamento no art. 557, 1º do CPC, reconsidero a decisão monocrática.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal benesse é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos

empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa ou a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, verbis:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou certidão de nascimento de seu filho Joelson Alexandre Soares da Cruz, nascido em 18/08/2009, documento no qual seu companheiro foi qualificado como lavrador (fl.15).

Foi também apresentada a cópia da CTPS de seu companheiro com anotações de vínculos empregatícios exercidos nas lides rurais, de 01/10/2002 a 05/01/2003, 20/01/2003 a 01/02/2003, 03/11/2003 a 03/05/2004 e de 01/08/2008 a 03/02/2010 (fls. 18/19). O fato de existir uma única anotação com vínculo urbano no período de 01/09/2006 a 31/12/2006, não é suficiente para afastar a predominância do labor rural.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o

juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (mídia CD fl.37/38).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n.ºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls.47/51 e, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000926-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000926-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REL. ACÓRDÃO	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: JAN DROZDOWSKI
ADVOGADO	: SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
AGRAVADO	: DECISÃO DE FLS. 104/109
No. ORIG.	: 00009265120114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o acórdão de fls. 104/109, proferido pela Egrégia Nona Turma que, por maioria, deu provimento ao agravo legal da parte autora em ação que objetivava à revisão de benefício mediante a aplicação dos novos tetos trazidos pelas Emendas n.º 20/98 e 41/03.

Sustenta o agravante, em síntese, que a parte autora não possui direito à revisão, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94. Requer, com fulcro no art. 557, §1º do CPC a reconsideração da decisão ou a apresentação do feito em mesa para julgamento.

É o relatório.

D E C I D O.

O recurso não deve ser conhecido.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Da mesma forma o art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

No caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o parcial provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado, por ocasião da análise de agravo.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ESTES RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A interposição de agravo de instrumento, assim como de agravo regimental, contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, EAEDRESP 200900197089, ARNALDO ESTEVES LIMA, - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO.

- O agravo regimental é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas, portanto, sua interposição com o intento de reformar acórdão proferido por Turma julgadora configura erro grosseiro e frustra a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- (...)

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa." (AC nº 2002.61.07.004483-0, TRF3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DE: 20/05/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo legal.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Relator para o acórdão

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006261-17.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006261-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : ZDISLAW KOCHANSKI
ADVOGADO : SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE CALLEGARIO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : decisão de fls. 96/104
No. ORIG. : 00062611720124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ZDISLAW KOCHANSKI em face da decisão monocrática de fls. 96/104, que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício de aposentadoria para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa.

O Embargante, em síntese, reitera seus argumentos pela procedência do pedido, eis que mesmo após a sua aposentadoria continuou laborando e contribuindo para o Instituto Previdenciário, razão pela qual ajuizou a presente ação visando à concessão de novo benefício com valor superior ao primitivo. Aduz a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

A decisão embargada adotou tese jurídica diversa do entendimento do embargante.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão.

Assim, recebo os embargos de declaração como agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, por ser o recurso adequado à parte.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça tem recebido os embargos declaratórios como agravo, em atendimento aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

Nesse sentido, a jurisprudência de que são exemplos os seguintes julgados:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REQUISITO PARA O DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS. INOCORRÊNCIA.

I - Em homenagem aos princípios da economia, da instrumentalidade e da fungibilidade, os embargos declaratórios que buscam efeitos exclusivamente infringentes podem ser recebidos como agravo interno.

II - O dissídio jurisprudencial invocado em embargos de divergência deve ser demonstrado da mesma maneira que no recurso especial interposto sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, ou seja, mediante realização de cotejo analítico entre os acórdãos confrontados com a mesma base fática, o que não ocorreu no caso dos autos. Embargos de declaração recebidos como Agravo Regimental e improvido."

(STJ, 2ª Seção, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº. 878911, Processo 200800083089-RS, DJU 24/04/2008, p. 1, Relator Min. SIDNEI BENETI, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE

MATÉRIA JÁ DECIDIDA. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 4. Recebimento dos embargos de declaração como agravo. 5. Agravo desprovido. Decisão mantida."

(AC 00023997620114036117, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

Passo às razões recursais.

Tendo em vista o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, exarado em Recurso Especial julgado na sistemática do art. 543-C do CPC, curvo-me ao respectivo entendimento, o que enseja a reconsideração da decisão ora agravada.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Considerado o atual entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, revi meu anterior posicionamento e passei a entender que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social

dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, volto a ressaltar que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do

543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve

ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, recebo os embargos de declaração como agravo legal e nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, reconsidero a decisão de fls. 96/104 para, em novo julgamento DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO e julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Prejudicado o recurso de fls. 106/120 face à reconsideração da decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002802-15.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002802-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITO DA SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00099-7 1 Vr PIRAJU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto por BENEDITO DA SILVA SOBRINHO em face de decisão monocrática de fls. 131/134, que nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 10/01/1968 até 30/11/1970, concedendo-lhe aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 02/02/2006, data em que implementou todos os requisitos nos termos do art. 9º da EC. Nº 20/98.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão agravada, em virtude de ser incabível o julgamento monocrático e a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que as partes não foram intimadas para sustentação oral. No mérito, requer o reconhecimento de todo o período de labor rural como requerido na inicial. Pugna pela reconsideração da decisão ou apresentação do feito em mesa.

É o relatório

Decido.

Trata-se de ação previdenciária em que Benedito da Silva Sobrinho requer o reconhecimento do período de atividade rural a partir de 05/03/1961 a 30/12/1967 e de 10/01/1968 a 30/11/1970, e o reconhecimento da atividade de carpinteiro como especial, com a respectiva conversão em comum, para que somados aos demais períodos de atividade urbana, lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença proferida em primeiro grau julgou improcedentes os pedidos.

Apelou o demandante requerendo a reforma integral do julgado e os autos subiram a este E. Tribunal.

Em julgamento realizado em 11/04/2013, por este Relator, na forma monocrática, rejeitou-se a matéria preliminar e foi dado parcial provimento à apelação para reconhecer o período de atividade rural entre 10/01/1968 até 30/11/1970, sendo a Autarquia condenada ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 02/02/2006 (fls. 131/134)

Consoante o atual entendimento jurisprudencial adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, merece parcial

reconsideração a decisão agravada no que se refere ao reconhecimento do tempo de atividade rural como requerido pelo demandante.

No tocante ao reconhecimento do período de trabalho rural, nos termos do art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

O ponto controvertido resume-se ao período de 05/03/1961 até 30/12/1967, em que a parte autora alega que teria trabalhado em atividade rural junto a Fazenda Monte Alto, de propriedade do Sr. Bertine Vendrametri.

Como início de prova material o requerente juntou a cópia de seu certificado de reservista (fl.14), datado de 1968, no qual foi qualificado como "agricultor".

No julgamento monocrático, decidi que referido documento, constituía início razoável de prova material, o qual, corroborado com a prova oral colhida em audiência, assegurava ao demandante o reconhecimento da atividade rural somente no período compreendido entre 10/01/1968 até 30/11/1970.

Era adotado por este Relator, o entendimento no sentido de que o ano do início de prova material válida era o documento com data mais remota, o que constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior, o que no caso, foi limitado pelo referido certificado de reservista datado de 1968.

Contudo, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

Dessa forma, observo que no caso dos autos, as testemunhas ouvidas em audiência, realizada em 16/05/2005, foram unânimes e coesas em afirmar que o autor trabalhou na lide campesina após o ano de 1965.

A testemunha Nelson Carriel de Souza informou conhecer o autor desde 1962 e que o viu trabalhando na fazenda a partir do ano de 1965 (fl.67).

A testemunha Sebastião Estevam, afirmou conhecer o autor desde 1962 e, que o presenciou trabalhando na fazenda como diarista até o ano de 1967 (fl.68).

A testemunha José Oliveira afirmou que trabalhou com o requerente na fazenda São Geraldo entre 1965 à 1971 (fl.69).

Assim, considerando essa prova testemunhal colhida em audiência realizada sob o crivo do contraditório, pertinente reconhecer o período de atividade rural a partir de 01/01/1965 até 30/12/1967, o que torna de rigor a reconsideração parcial da decisão agravada para acréscimo desse tempo de serviço.

No que tange ao pleito de reconhecimento da atividade especial de carpinteiro, fica mantido o já decidido pela improcedência do pedido.

Acrescido esse tempo de serviço ora reconhecido ao tempo já somado e reconhecido nestes autos, tem-se que o tempo de serviço total do requerente, até a data de 16/12/1998, era de 28 anos completos, portanto, inferior a 30 anos de serviço (planilha anexa).

Consoante as regras de transição previstas no art. 9º da EC nº 20/98, preenchido o requisito etário em 04/10/2003, tem-se que o demandante precisaria cumprir o pedágio com acréscimo de mais 2 anos e 10 meses de tempo de serviço.

Observa-se que na data do ajuizamento da ação em 13/09/2004, o autor contava com 31 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de serviço, o que é tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, considerado já cumprido o tempo adicional, e por consequência, implica na alteração da DIB para essa data bem como o recálculo do valor de seu benefício, providência essa a ser adotada pela Autarquia nos termos da legislação previdenciária.

Posto isso, com fundamento no art.557, § 1º do Código de Processo Civil, reconsidero parcialmente a decisão agravada para acrescer ao tempo de serviço de autor, o reconhecimento do labor rural a partir de 01/01/1965 até 30/12/1967, o que implica no recálculo de seu tempo de serviço e alteração da DIB para 13/09/2004. Mantida a rejeição da preliminar e o parcial provimento da apelação do autor conforme a parte dispositiva da decisão de fls. 131/134.

Prejudicado o agravo de fls. 148/154.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005365-50.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDIVINO PEREIRA MELO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053655020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este

diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005070-17.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005070-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HENRIQUE APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050701720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de

publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, merecendo reforma a r. sentença, com a total procedência do pedido.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Consectários legais conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-71.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003110-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: NILVALDO GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO	: SP289712 ELISA VASCONCELOS BARREIRA
	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00031107120134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007191-15.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CEFERINO CASTRO QUINTAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
No. ORIG. : 00071911520114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação o INSS requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a sentença fundamentada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, como é o caso, não está sujeita ao reexame necessário. Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"
"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO

TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002840-19.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002840-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : SC009399 CLAITON LUIS BORK
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028401920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora reiterando o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n.

8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 01/03/2013)."

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, esta deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

VERBAS SUCUMBENCIAIS.

Quanto aos honorários advocatícios, devem estes serem fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de seu benefício previdenciário nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Consectários na forma desta fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003724-65.2010.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037246520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012,

DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012725-72.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.012725-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LANDINALVA DIONISIO GOMES
ADVOGADO : SP156795 MARCOS MARANHÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125170 ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por entender o sentenciante que a inicial não preenche os requisitos do artigo 282, do Código de Processo Civil.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício, concedido em 10.09.1982 (fl. 08) computando-se os 36 últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente e com a inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão mediante aplicação de índices que considera mais adequados à preservação do valor real do benefício.

É o relatório

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito por entender o sentenciante que a inicial não preenche os requisitos do artigo 282, do Código de Processo Civil, ante a ausência de especificação do pedido.

Por sua vez, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, tampouco com o pedido inicialmente deduzido, não tendo a parte recorrente em nenhum momento tocado na questão do atendimento dos requisitos legais da peça inicial.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça,

respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA: 19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 26/09/2005 PG: 00459.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-32.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002105-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAIRO ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP152341 JOAQUIM RICARDO DO AMARAL ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021053220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, e 295, parágrafo único, III, ambos do Código de Processo Civil, por entender o sentenciante a falta de interesse de agir da parte autora.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal do benefício, mediante adequação aos novos limites dos tetos previdenciários estabelecidos pelas ECs. 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão nos termos do pedido inicial.

É o relatório

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito por entender o sentenciante a falta de interesse de agir da parte autora, uma vez que há "... ainda que eventualmente a parte autora tenha direito à revisão postulada, a presente ação foi ajuizada após 05.05.2011. Assim, se existente o direito à revisão pretendida o benefício objeto do presente processo será revisado administrativamente por força do acordo homologado na Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada em 05805/2011 perante a 1ª Vara Previdenciária de São Paulo."

Por sua vez, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, não tendo a parte recorrente em nenhum momento tocado na questão de seu interesse de agir apesar do acordo firmado na Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183. limitando-se a reiterar os termos do pedido inicial.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001295-05.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001295-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DIRCEU GARCIA
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012950520094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, e 295, parágrafo único, II, ambos do Código de Processo Civil, por entender o sentenciante a inépcia a peça inicial.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício, concedido em 04.04.1984 (fl. 15) computando-se os 36 últimos salários de contribuição, inclusive as gratificações natalinas corrigidos monetariamente e com a inclusão das a variação do IRSM de fevereiro de 1994.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão nos termos do pedido inicial.

É o relatório

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito por entender o sentenciante a inépcia da peça inicial, uma vez que há "*descompasso entre os fundamentos jurídicos da pretensão e os fatos subjacentes, isto é, da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, redundando na inépcia da inicial (art. 295, parágrafo único, II, do CPC)*", uma vez que a parte autora tomou "*disciplina constitucional moderna para regradar (de 1988) para regradar situação previdenciária consolidada segundo parâmetro legal diverso (de 1984)*".

Por sua vez, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, não tendo a parte recorrente em nenhum momento tocado na questão do atendimento dos requisitos legais da peça inicial.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001908-72.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AROLDO EZEQUIEL DE CAMARGO
ADVOGADO : SP288163 CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019087220114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência

do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010396-52.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARLETE DE VASCONCELOS GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103965220114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010445-17.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.010445-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MAXIMILIA MORAES DA SILVA
ADVOGADO : MS014653 ILDO MIOLA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104451720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório

Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018727-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018727-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GERALDO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00133-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme

recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013938-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013938-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDISON BONUTTI e outro
: DURVALINO APPARECIDO ERNESTO
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00139386920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042127-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042127-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANISIO ZAMARIOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP049141 ALLAN KARDEC MORIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00007-6 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Em sua apelação a parte autora reitera, em síntese, o pedido posto na inicial.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte

ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. O benefício da parte autora foi concedido em data posterior à entrada em vigor da MP 1523/97.

Saliente que, no caso concreto, não há nos autos comprovação de requerimento administrativo com vistas à revisão do ato de concessão do benefício.

Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida, de ofício, a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício**, a decadência do direito de ação, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003529-92.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003529-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA LUIZA ZANIN
ADVOGADO : SP293526 DAYANY CRISTINA DE GODOY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035299220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte (NB/140.915.978-4), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação

alterada pela lei 9.876/99.
Beneficiário da justiça gratuita.
Citação do INSS.
Contestação.
Sentença de improcedência do pedido.
Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.
Com contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário de pensão por morte (NB/140.915.978-4) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

In casu, observo, de acordo com documento colacionado aos autos (segue em anexo) que a autarquia, na esfera administrativa, já implementou a revisão nos moldes pleiteados na exordial.

Contudo, não se depreende de tal análise o pagamento das diferenças havidas decorrentes de tal revisão.

Destarte, merece acolhida a irrisignação da parte autora, contudo, tão somente para o pagamento das diferenças havidas, respeitada a prescrição quinquenal parcelar.

VERBAS SUCUMBENCIAIS.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar o pagamento das diferenças havidas, decorrentes da revisão do benefício de pensão por morte (NB/140.915.978-4). Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-81.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001021-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PLINIO DA SILVA
ADVOGADO : SP103216 FABIO MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010218120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por idade (NB/120.915.133-0), recalculando sua renda mensal inicial com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido. Nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, embasando-se no parecer da Contadoria da Justiça Federal de São Paulo/SP.

Inicialmente, ressalte-se que, nos termos do art. 436 do CPC, o magistrado não fica adstrito ao lado pericial, podendo formar seu convencimento embasando-se em outros elementos disponíveis nos autos.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, merecendo reforma a r. sentença, com a total procedência do pedido.

CONSECTÁRIOS.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS

MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por idade (NB/120.915.133-0) recalculando sua renda mensal inicial com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005862-05.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005862-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ FLORIANO NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058620520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.02774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000081-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000081-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RENE RAMOS
ADVOGADO : SP148841 EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000811920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício

concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos

seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposestação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSESTACÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBRAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSESTACÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSESTACÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010699-58.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010699-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 1714/1876

PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIRLENE DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : SP174674 MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA e outro
No. ORIG. : 00106995820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial I DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI

c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na cópia da certidão de nascimento de seu filho, na qual a mesma está qualificada como lavradora (fl. 11).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas,

que a parte autora exercia atividade rural na época do nascimento de seu filho (fls. 29-30 e 35, CD/DVD). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Observo que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001251-78.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.001251-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA REGINA VAZ
ADVOGADO : MS007217 DIRCEU RODRIGUES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00012517820114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílios-doença - NB/515.696.362-1 e 530.712.608-1), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido para determinar a revisão dos benefícios por incapacidade nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido o prazo *in albis* para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo das RMIs dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílios-doença - NB/515.696.362-1 e 530.712.608-1) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de

2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. I.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica, e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003601-87.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003601-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA SILVA NOVAIS
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00036018720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autárquica visando à reforma da sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/122.685.130-1), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Determinado o reexame necessário

Alega a autarquia, em suas razões, carecer a parte autora de interesse de agir diante da inexistência de prévio requerimento administrativo.

Recurso adesivo da parte autora, irresignando-se quanto aos critérios de cálculo da correção monetária.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/122.685.130-1) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição. Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99. Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora." (AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto n°21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n° 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n° 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n° 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011165-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011165-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSEFA MARGARETE DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 11.00.00008-2 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de incapacidade (auxílio-doença - NB/532.461.307-6), nos termos explicitados pela parte autora, em sua exordial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a inclusão no PBC do benefício da parte autora dos recolhimentos realizados nos períodos de fevereiro de 2007 a outubro de 2007; dezembro de 2007 até abril de 2008, considerando ainda os salários-de-contribuição no valor de R\$1.300,00 (mil e trezentos reais) no período de outubro de 2006 a janeiro de 2007, bem como para determinar o recálculo da RMI nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente no que pertine à conclusão dos períodos de maio de 2008 a setembro de 2008. Pleiteia, também, a elevação do percentual dos honorários advocatícios (de 10% para 15%)

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Parte do pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário de incapacidade (auxílio-doença - NB/532.461.307-6) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinzenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA

RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.
(...)"
(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão dos benefícios, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Quanto à inclusão dos períodos mencionados na peça recursal (de maio de 2008 a setembro de 2008), da mesma forma assiste razão à autarquia, tendo em vista que, em análise aos documentos colacionados aos autos às fls. 48-51 observa-se que em tais períodos houve o devido recolhimento das contribuições o que, por sua vez, justifica a inclusão destes períodos no PBC do benefício da parte autora.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a inclusão no PBC do benefício (auxílio-doença - NB/532.461.307-6), como salário-de-contribuição, os períodos compreendidos entre maio de 2008 a setembro de 2008, com o pagamento das consequentes diferenças decorrentes de tal inclusão, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002839-34.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002839-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TARCISO ARAUJO IVO
ADVOGADO : SC009399 CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028393420094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/504.102.389-8), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença improcedência do pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro na ausência de interesse de agir (inexistência de prévio requerimento administrativo) da parte autora, quanto ao pleito de revisão dos benefícios nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

Contudo, o *decisum* acima referido deve ser anulado, pelas razões abaixo explicitadas.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, que é o caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial (art. 29, II, da lei 8.213/91).

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/504.102.389-8) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período

contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº

8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

CONSECTÁRIOS.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo procedente o pedido** de revisão do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/504.102.389-8) recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008759-84.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008759-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : QUITERIA ALVES DE BARROS
ADVOGADO : SP257624 ELAINE CRISTINA MANCEGOZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087598420124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e em danos morais.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação (21/12/2011) e julgou improcedente o pedido de danos morais.

Apela a autora, requerendo a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 124/127) constatou que a parte autora encontra-se em "pós-operatório tardio fratura úmero proximal esquerdo, distrofia simpático reflexo". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 21/12/2011.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (21/12/2011), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Não há que se falar em indenização por danos morais, uma vez que o indeferimento do benefício, em sede administrativa, baseou-se em laudo médico do perito administrativo que concluiu, de acordo com seus conhecimentos técnicos, pela ausência de incapacidade laborativa a partir de 21/12/2011 (fls. 23, 24 e 47), não se

tratando, portanto, de conduta negligente, decorrente de erro grosseiro. Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009014-73.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.009014-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MATHEUS YAGO PASCHOAL DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP245244 PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro
REPRESENTANTE : ALEXANDRA REGINA PASCHOAL
ADVOGADO : SP245244 PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090147320114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a parte autora, em síntese, que o preso (segurado) se enquadra no conceito de baixa renda exigível para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porque, no presente caso, se trata de matéria exclusivamente de direito, de forma que entendo desnecessária a produção de estudo social ou a oitiva de testemunhas.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento

à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que o requerente é filho do segurado (fls. 15, CD), recolhido à prisão desde 19/08/2010, atualmente cumprindo pena na Penitenciária "Dr. Sebastião Martins Silveira" Araraquara (fls. 02, CD).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda.

Nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS

PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Na espécie, consoante se verifica de comprovante de pagamento (fls. 23, CD), o último salário de contribuição integral do recluso (julho/2010), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 19.08.10 (fls. 02, CD), correspondeu ao valor de R\$ 900,42 (novecentos reais e quarenta e dois centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.01.10 a 31.12.10, de R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos).

Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.

Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010488-16.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010488-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SANDRA MARIA LEME DUARTE
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00104881620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação previdenciária proposta com vistas à renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto,

suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve

ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**.
Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030965-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030965-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SOCORRO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00066-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural no período de 09.09.71 a 30.05.91.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 23.04.07. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção do *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito

do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material. Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS. Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a demandante aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 22.11.80, na qual consta a ocupação de seu esposo como lavrador (fls. 08).

Os depoimentos testemunhais de fls. 53-54 foram no sentido de ter a requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **09.09.71 a 30.05.91**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

No caso, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Dessa forma, caberá ao INSS o pagamento da verba honorária, uma vez que restou vencido na demanda, a qual deveria ser arbitrada em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No entanto, mantenho-a em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) para não caracterizar *reformatio in pejus*.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006222-74.2010.4.03.6317/SP

2010.63.17.006222-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HUGO PORTO DOARTE incapaz
ADVOGADO : SP173821 SUELI LAZARINI DE ARAUJO e outro
REPRESENTANTE : JOANICE PORTO COSTA
ADVOGADO : SP173821 SUELI LAZARINI DE ARAUJO e outro
PARTE RE' : FERNANDO JUNIOR OLIVEIRA DOARTE incapaz e outros
: LUCAS DE OLIVEIRA DOARTE incapaz
: FABIO DE OLIVEIRA DOARTE incapaz
REPRESENTANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP266114 ALEXANDRE MIYASATO e outro
No. ORIG. : 00062227420104036317 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para declarar o autor como beneficiário dependente do *de cujus* Fernando Rodrigues Duarte, nos termos do artigo 16, I, da LBPS, em relação ao benefício NB 21/141.165.624-0, bem como para condenar o réu a conceder benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do referido instituidor, desde a data do óbito ocorrido em 02/4/2007, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os conseqüentários, observada a sucumbência recíproca, com compensação de honorários entre as partes.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, subsidiariamente postulando seja o termo inicial estabelecido na data da citação.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL -

1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Discute-se nos autos o direito do autor Hugo Porto Doarte à pensão decorrente do falecimento de Fernando Rodrigues Doarte, morto em 02/4/2007 (**certidão de óbito** à f. 14).

Cumpra apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto à *qualidade de segurado*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não se trata de matéria controvertida nestes autos.

Em relação à condição de *dependente*, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

Entendo comprovada a relação de dependência, tendo em que o autor é filho do *de cujus*.

Ocorre que a questão da **habilitação tardia** está prevista no artigo 76, *caput*, da Lei nº 8.213/91, que tem a seguinte dicção:

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."

A regra é clara: a habilitação posterior só produz efeito a constar da habilitação ou inscrição.

Como os outros filhos do *de cujus*, ora litisconsortes passivos, já haviam requerido o benefício de pensão por morte (NB 21/141.165.624-0), aplica-se à espécie não apenas a regra do artigo 74, II, da LBPS mas também a do artigo 76, *caput*, da mesma lei.

Assim sendo, o **termo inicial** deve ser fixado na data da **citação**, ante a ausência de requerimento administrativo, de acordo com o disposto no artigo 74, II, da LBPS.

Necessário registrar que o prazo previsto nos artigos 74 da Lei n. 8.213/91 não possui natureza prescricional.

Trata-se de norma regulatória do momento da aquisição do direito.

Assim, o fato de a prescrição não correr contra absolutamente incapazes (artigo 169, I, do Código Civil de 1916; artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002; artigo 103, § único, da Lei n° 8.213/91) em nada altera a regra prevista nos artigos acima referidos.

As normas que afastam a ocorrência da prescrição para os absolutamente incapazes devem ser interpretadas em conjunto com os artigos 74, II e 76 da Lei n° 8.213/91, que regulam o momento da aquisição do direito.

Afinal, mesmo os absolutamente incapazes (artigo 3° do CC) e os relativamente incapazes (artigo 4° do CC) poderiam exercer seus pedidos por meio de seus respectivos representantes ou assistentes, não cabendo ao instituto previdenciário arcar financeiramente por omissão destes (pais, tutores e curadores).

Da conjugação de ambas as regras (prescrição afastada para os absolutamente incapazes + termo inicial a contar do requerimento quando posterior ao prazo de trinta dias + regra da habilitação tardia) chega-se ao seguinte resultado da interpretação lógico-sistemática: *o benefício só será devido a contar da data do falecimento na hipótese de a pensão ter sido requerida pelo absolutamente incapaz dentro do prazo de trinta dias a contar do falecimento, hipótese em que o pleito foi denegado na esfera administrativa, deixando requerente fluir prazo superior a cinco anos para a propositura da ação judicial.*

Há outra questão a ser considerada, ademais.

O INSS, representando a coletividade de hipossuficientes, *não pode ser obrigado a pagar duas vezes o benefício*, considerando-se que a pensão por morte já fora concedida e paga aos litisconsortes passivos, também titulares da pensão.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para incluir o autor como beneficiário da pensão, com termo inicial fixado na data da citação.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000583-25.2012.4.03.6311/SP

2012.63.11.000583-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: NATALIA PENA
ADVOGADO	: SP232035 VALTER GONÇALVES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156608 FABIANA TRENTO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005832520124036311 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência. Alega ter sido companheira do *de cujus* e por isso faz jus ao benefício.

Contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do

Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **30/06/2009** (vide certidão de óbito à f. 16) (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de *Guilherme de Oliveira França*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não se trata de matéria controvertida nestes autos.

Para além, com relação à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Contudo, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito, não restou comprovada.

Não houve elementos mínimos no sentido de que teriam vivido tempo relevante em união estável até a data do falecimento, com intuito de constituir família.

A autora e o *de cujus* teriam tido relacionamento, mas nunca moraram juntos.

Os documentos constantes dos autos indicam que residiam em casas diversas (f. 7 e 16).

Não possuem filhos e tiveram no passado outros casamentos.

Simple relacionamento amoroso, conquanto durável, não é equiparado à união estável.

Não há um único elemento de prova material a indiciar a existência de relacionamento típico de união estável.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita o reconhecimento da união estável.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. *Apelação da parte autora improvida.*"

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790) .

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009767-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009767-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO LUIZ ALVES
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00109-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, I e 295, III, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante sustenta que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira seu interesse de agir.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo(a) requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por tempo de serviço, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão.

A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*

2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*

3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido".
(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.05.12, DJe 28.05.12)

Desse modo, não há razão plausível para a extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais e os rurícolas-diaristas encontram ao pleitear benefícios. Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a decisão de fls. 32-39** e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008543-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008543-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANGELICA SANTOS CAMARGO
ADVOGADO : SP219373 LUCIANE DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00171-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro

lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 04.08.09 (fls. 09), na qual consta sua ocupação profissional como lavradora, o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola.

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural na época do nascimento de seu filho (fls. 18-19).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS

MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008722-57.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.008722-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIMARA MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.03289-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em preliminar, falta de interesse de agir. No mérito, aduz, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

Em primeiro lugar, rechaço o protesto do INSS para acolher a preliminar veiculada na apelação, uma vez que constitui reiteração daquela lançada na contestação e que já foi analisada, de forma circunstanciada e motivada, no despacho saneador de fls. 42, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante desta.

No mérito, o benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas

demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na cópia de certidão do Ministério do Desenvolvimento Agrário, atestando o assentamento dos genitores da requerente em lote rural, a partir de 30.10.05 (fls. 18).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora reside e trabalha na atividade rural, em regime de economia familiar, no terreno de seus pais, documentado acima (fls. 52-53).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido, em regime de economia familiar e, conseqüentemente, o direito da parte autora ao salário-maternidade pleiteado. Observo que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida** e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada na fundamentação da decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010764-80.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010764-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO NICEIA DE CAMARGO
ADVOGADO : SP204364 SÉRGIO DE OLIVEIRA SILVA JÚNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107648020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas. Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o

recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição,

bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001446-05.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001446-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARILENE GARCIA PORTEIRO
ADVOGADO : SP235301 CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014460520124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua

exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Dina Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-73.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000542-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA EVARISTO
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00005427320124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas

demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 22.01.04, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fls. 11), além de CTPS deste, com anotação de vínculo empregatício exercido nas lides rurais, de 12.07.06 sem registro de saída (fls. 12-13), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho, ocorrido em 09.04.09 (fls. 10). Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 62-63).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Observo que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À**

APELAÇÃO DA AUTARQUIA. Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005233-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005233-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VERA REGINA ROSSI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052334820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que

pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBRAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004855-41.2011.4.03.6103/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAULO SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048554120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em

atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC,

1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do

citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006194-83.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006194-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO LIODORO
ADVOGADO : SP175034 KENNYTI DAIJÓ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social

dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao

mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009707-94.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009707-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: EZEQUIEL VIEIRA CARRASCO
ADVOGADO	: SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00097079420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da

aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS

VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CIVEL Nº 0011107-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : AISLAN RODRIGUES WANDERLEY incapaz e outros
: ANESCA KELLY RODRIGUES WANDERLEY incapaz
: PRISCILA RODRIGUES WANDERLEY incapaz
ADVOGADO : SP254848 ALDO RODRIGUES DA NOBREGA
REPRESENTANTE : SILVANIA RODRIGUES DA NOBREGA
ADVOGADO : SP254848 ALDO RODRIGUES DA NOBREGA
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 174/176
No. ORIG. : 05.00.00237-7 1 Vr ITU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 174/176, que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08/10/2004).

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de ser reconsiderada a r. decisão, na parte em que alterou o termo inicial para a data do requerimento administrativo, eis que, por ocasião do óbito em 14/09/2002, os dependentes do falecido possuíam idade inferior a 16 anos, razão pela qual o termo inicial deve ser fixado na data do óbito.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão de pensão por morte em favor Aislan Rodrigues Wanderley, Wanesca Kelly Rodrigues Wanderley e Priscila Rodrigues Wanderley, filhos de Everaldo Monteiro Wanderley, o qual veio a falecer em 14/09/2002.

A sentença julgou procedente o pedido e fixou o termo inicial do benefício a partir da data do óbito (fls. 113/117). Subiram os autos a este E. Tribunal por força de recurso do INSS e por meio da decisão monocrática, ora agravada, negou-se provimento ao recurso Autárquico, contudo, foi dado parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para alterar o termo inicial do benefício de pensão por morte para a data do requerimento administrativo.

Assiste razão à parte autora, razão pela qual, reconsidero, nesta parte a decisão agravada.

Em se tratando de menor de idade, absolutamente incapaz, aplica-se a norma do art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias. 2. Apelação provida."
(AC nº 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

Ora, no caso dos autos, o óbito deu-se em 14/09/2002 (fl.30), sendo que seus filhos, ora requerentes, nascidos em 14/08/1989 (Aislan), 05/04/1989 (Wanesca) e Priscila (01/05/1987), contavam com idade inferior a 16 anos por ocasião do falecimento, não se lhes aplicando a norma constante do art. 74 da Lei nº 8.213/91, mas a exceção trazida pela mesma lei, em seu art. 79.

Posto isso, nos termos do art.557, §1º do CPC, reconsidero a decisão de fls. 174/176, para fixar o termo inicial do benefício (DIB) em 14/09/2002.

Publique-se. Intime-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002087-94.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.002087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : JOSE ALVES FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP096238 RENATO YASSUTOSHI ARASHIRO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 44/52
No. ORIG. : 00020879420124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ ALVES FERREIRA em face da decisão monocrática de fls. 44/52, que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício de aposentadoria para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa.

O Embargante, em síntese, reitera seus argumentos pela procedência do pedido, eis que mesmo após a sua aposentadoria continuou laborando e contribuindo para o Instituto Previdenciário, razão pela qual ajuizou a presente ação visando à concessão de novo benefício com valor superior ao primitivo. Aduz a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

A decisão embargada adotou tese jurídica diversa do entendimento do embargante.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão.

Assim, recebo os embargos de declaração como agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, por ser o recurso adequado à parte.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça tem recebido os embargos declaratórios como agravo, em atendimento aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

Nesse sentido, a jurisprudência de que são exemplos os seguintes julgados:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REQUISITO PARA O DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS. INOCORRÊNCIA.

I - Em homenagem aos princípios da economia, da instrumentalidade e da fungibilidade, os embargos declaratórios que buscam efeitos exclusivamente infringentes podem ser recebidos como agravo interno.

II - O dissídio jurisprudencial invocado em embargos de divergência deve ser demonstrado da mesma maneira que no recurso especial interposto sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, ou seja, mediante realização de cotejo analítico entre os acórdãos confrontados com a mesma base fática, o que não ocorreu no caso dos autos. Embargos de declaração recebidos como Agravo Regimental e improvido." (STJ, 2ª Seção, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº. 878911, Processo 200800083089-RS, DJU 24/04/2008, p. 1, Relator Min. SIDNEI BENETI, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 4. Recebimento dos embargos de declaração como agravo. 5. Agravo desprovido. Decisão mantida."

(AC 00023997620114036117, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Passo às razões recursais.

Tendo em vista o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, exarado em Recurso Especial julgado na sistemática do art. 543-C do CPC, curvo-me ao respectivo entendimento, o que enseja a reconsideração da decisão ora agravada.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Considerado o atual entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, revi meu anterior posicionamento e passei a entender que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, volto a ressaltar que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**
1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)
- PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**
1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)
- Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:
- PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**
- I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-

se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, recebo os embargos de declaração como agravo legal e nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, reconsidero a decisão de fls. 44/52 para, em novo julgamento DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO e julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Prejudicado o recurso de fls. 54/74 face à reconsideração da decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010069-59.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.010069-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ANCELMO
ADVOGADO : SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100695920114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios

ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO

ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do

INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005934-44.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : SELMA ALVES DE PROENCA DA CRUZ
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 95/99
No. ORIG. : 00059344420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 95/99, que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação em ação que visava a condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Sustenta a agravante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reconsideração da decisão ou apresentação do feito em mesa para julgamento colegiado.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante, razão pela qual, com fundamento no art. 557, 1º do CPC, reconsidero a decisão

monocrática.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal benesse é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06,

v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa ou a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou certidão de casamento celebrado em 14/09/2002, documento no qual seu cônjuge está qualificado como lavrador, e ainda cópia da CTPS do cônjuge, com anotações de vínculos empregatícios exercidos nas lides rurais, de 01/02/2001 a 30/11/2001, 16/10/2002 a 13/12/2002, 23/04/2003 a 01/07/2003, 27/10/2003 a 30/12/2003 e 22/11/2004 a março de 2010 (extrato CNIS de fl. 67), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento da filha, ocorrido em 29.11.2005 (fls. 14).

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de sua filha (fls.46/47)

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n.ºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observo que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 95/99 e, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001395-35.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MICHELLI DAIANE RODRIGUES
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : decisão de fl. 58/62
No. ORIG. : 00013953520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 58/62, que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação em ação que visava a condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Sustenta a agravante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reconsideração da decisão ou apresentação do feito em mesa para julgamento colegiado.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante, razão pela qual, com fundamento no art. 557, 1º do CPC, reconsidero a decisão monocrática.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal benesse é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa ou a segurada especial que optou por verter

contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, verbis:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou certidão de nascimento de seu filho Denis Dayky Rodrigues da Silva, nascido em 08/09/2009, documento no qual seu companheiro foi qualificado como trabalhador rural (fl.10). Foi também apresentada a cópia da CTPS (fl.12) e extrato CNIS (fls. 22) de seu companheiro com anotações de vínculos empregatícios exercidos nas lides rurais, de 16/01/2003 a 27/11/2004, 01/08/2005 a 13/12/2005, 17/05/2006 a 25/11/2006, 04/04/2007 a 11/01/2008, 01/04/2009 a 05/09/2009, 29/03/2010 a outubro de 2010. O fato de existir anotação com vínculo urbano no período de 14/04/2008 a 02/06/2008 e de 01/08/2008 a 07/10/2008, não é suficiente para afastar a predominância do labor rural.

Ademais à atividade profissional exercida pelo companheiro da requerente em época contemporânea ao nascimento de seu filho, em 08/09/2009 (fl.10) era de natureza rural.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

A testemunha ouvida, Neusa Ribeiro Gomes, complementou satisfatoriamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (mídia fl. 54)

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n.ºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observo que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 58/62 e, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003835-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003835-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: MARIANA ALMEIDA VIEIRA DA ROCHA
ADVOGADO	: SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: DECISÃO DE FLS. 85/89
No. ORIG.	: 10.00.00037-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 85/89, que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação em ação que visava a condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade em razão do nascimento de suas filhas Letícia Almeida Rodrigues e Amanda Almeida Rodrigues.

Sustenta a agravante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reconsideração da decisão ou apresentação do feito em mesa para julgamento colegiado.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante, razão pela qual, com fundamento no art. 557, 1º do CPC, reconsidero a decisão monocrática.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal benesse é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa ou a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, verbis:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a parte autora apresentou cópia da CTPS do seu companheiro, com anotações de vínculo empregatício exercido na lide rural a partir de 01/03/2006 para o empregador Waldemar Albertin, documento corroborado pelo extrato CNIS de fl.52, que atesta a extensão desse vínculo laboral de 2006 até 2010, o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola.

No que concerne à filha Amanda Almeida Rodrigues, nascida em 09.06.2004 (fls. 14), verifica-se que a parte autora não logrou êxito em juntar documentos que comprovassem o exercício de atividade campesina, como bóia-fria, em época contemporânea ao nascimento da mesma.

A cópia de certidão de nascimento da referida criança não informa a qualificação profissional da requerente ou a de seu companheiro.

Contudo, no que tange a filha Letícia Almeida Rodrigues, nascida em 20.05.2007 (fls. 13), os documentos apresentados e a prova testemunhal atestam a condição de rurícola da demandante em época contemporânea ao nascimento dessa menor.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de sua filha Letícia

(fl.69/70)

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento da filha Letícia Almeida Rodrigues, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campestre, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observo que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 85/89 e, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade à parte autora em relação a filha Letícia Almeida Rodrigues, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006120-37.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006120-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOELMA ALMEIDA DE JESUS e outros
	: BARBARA DE JESUS PAMPLONA BELTRAO
	: NICOLAU DE JESUS PAMPLONA BELTRAO incapaz
	: GLEIZIANE DE JESUS PAMPLONA BELTRAO incapaz
ADVOGADO	: SP185104B AGUINALDO DO NASCIMENTO e outro
REPRESENTANTE	: JOELMA ALMEIDA DE JESUS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00061203720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência, com antecipação dos efeitos da tutela.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pela não intervenção no feito.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença deve ser mantida.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **08/02/2000** (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à *qualidade de segurado* de **Nicolau Pamplona Beltrão**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, **não** está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

É que seu último vínculo com a previdência social deu-se entre **01/10/1996 e 09/02/1998** (CNIS).

Depois disso, nunca mais contribuiu e, por isso, perdeu a vinculação com a previdência social, na forma da regra hoje prevista no artigo 15, II, da LBPS, também presente na pretérita CLPS.

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

O fato de o artigo 26, I, da LBPS dispensar a carência em nada altera a conclusão acima estabelecida.

Afinal, carência e filiação são entidades distintas da previdência social, de modo que configura erro grosseiro sua equiparação.

Somente a **legislação pretérita** (CLPS) previa a possibilidade de concessão de pensão mesmo diante da perda da qualidade de segurado do *de cuius*. **Tal benesse não foi mais acolhida na atual Lei nº 8.213/91.**

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato gerador (falecimento) que o originou.

Nesse diapasão, **a súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.**

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I

- Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da

legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi

comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de

modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A

manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de

segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP

Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010

PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA

QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido

decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da

qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da

Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado,

hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL -

889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:

18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DECIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Para além, a prova produzida nos autos não leva à conclusão de que o autor deixou de trabalhar em razão de incapacidade ou desemprego, o que faria com que o de cujus não tivesse perdido a qualidade de segurado, na forma do artigo 15, § 2º, da LBPS.

Não há uma única prova de que o de cujus estivesse desempregado. Pelo contrário, considerando que tinha família para sustentar, lícito é inferir que trabalhou na informalidade.

Consequentemente, a pretensão dos autores não pode ser acolhida, conquanto patenteada a relação de dependência, na forma do artigo 16, I, da LBPS, nos termos estabelecidos na r. sentença, cujo entendimento perfilho.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001307-57.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001307-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADAO TEGONI DE MORAES
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013075720124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência da decadência.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da

primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 7/7/1997, com início de pagamento em **setembro de 1997**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **outubro de 1997**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **outubro de 1997**, o direito à revisão da RMI decaiu em **outubro de 2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, **maio de 2012**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda: *"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."* (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021064-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021064-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAURO LOQUETTI e outro
: MARIA LUCIA BENETTI LOQUETTI
ADVOGADO : SP052149 ISRAEL CASALINO NEVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00013-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta Lauro Loquetti e Maria Lúcia Benetti Loquetti contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo a quo, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido em razão do óbito do filho dos autores, Leandro Francisco Loquetti, ocorrido em 14/11/2005 (fls. 02/09).

A r. decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 (fls. 85/86).

Em sua apelação, os autores sustentam, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, tendo em vista que "se o trabalho era realizado em conjunto familiar, regime do qual os membros da família dependem-se mutuamente para sobreviver, é de ficar caracterizada a dependência mútua dos membros da família, principalmente a dependência econômica, já que o sustento da família vinha do trabalho rural diário do grupo familiar" (fls. 88/94).

Com as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (fl. 96/101), subiram os autos a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 14/11/2005 (fl. 17), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovado, porquanto Leandro Francisco Loquetti esteve registrado em CTPS, sofria de doença pulmonar, o que resultou em sua aposentadoria por invalidez, conforme se vê à fl. 48.

Por outro lado, no que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

Entretanto, no caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada. Todos os documentos juntados aos autos, bem como a prova testemunhal, de forma uníssona, dão conta de que Leandro esteve doente por bastante tempo, o que permite concluir que não podia colaborar com as atividades desenvolvidas ao sustento da família, mas, mais do que isso, era o regime de economia familiar que baseava a subsistência de seus familiares.

Assim, os autores não trouxeram ao processo nenhuma prova que demonstrasse que o segurado, enquanto trabalhava e era contribuinte do sistema previdenciário regido pelo INSS, era a pessoa mantenedora do lar, exclusivamente ou de forma auxiliar, uma vez que o sustento de toda a família advinha do sítio mantido pelo genitor do segurado, onde todos trabalhavam de maneira igualitária, em regime familiar. A única alteração que se pode notar desde o óbito de Leandro, é que a genitora do falecido, em vez de desenvolver atividades domésticas, voltou a cultivar a roça, na ausência do filho, alterando referidas atividades.

Resta, pois, caracterizado como inalterado o *status quo* à morte de Leandro, situação que não aponta para a dependência econômica exigida por lei, mas para a colaboração mútua entre os familiares do *de cuius* e que se amoldou com a nova realidade fática da família diante do falecimento de um dos seus membros. Ademais, como bem destacado pelo MM. Juízo *a quo*, essa nova realidade não trouxe comprovado prejuízo aos ganhos médios mensais dos autores ou qualquer alteração no modo de sobrevivência da família.

De tal forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006122-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006122-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA REGINA ALVARES RIBEIRO
ADVOGADO : SP153582 LOURENÇO MUNHOZ FILHO
: SP210211 LAURIANA GARBELOTTI CARRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00083-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da

perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que a requerente é mãe do segurado (fls. 21), recolhido à prisão desde 26/06/2009, atualmente cumprindo pena na Penitenciária "Dr. Paulo Luciano de Campos" Avaré (fls. 26-27).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda.

Nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJE-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Na espécie, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 58), o último salário de contribuição integral do recluso (maio/2009), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 26.06.09 (fls. 26-27), correspondeu ao valor de R\$ 1.239,30 (um mil, duzentos e trinta e nove reais e trinta centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.02.09 a 31.12.09, de R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos).

Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.

Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Por derradeiro, ressalto que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. Portanto, entendo que não há vinculação entre elas, cabendo ao Juízo a análise de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003178-12.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003178-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDA DE LIMA VIANA
ADVOGADO : SP193335 CLÉRIA DE OLIVEIRA PATROCÍNIO e outro
No. ORIG. : 00031781220124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação

previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de

Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou a certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 16.01.12 (fls. 20), além de início de prova material da sua condição de rural, consistente na cópia de documento de origem florestal, emitido pelo IBAMA, datado de 09.05.11 (fls. 26), e na cópia de comprovante de inscrição e situação cadastral, com abertura em 04.03.10 (fls. 28), relativas a assentamento rural em nome de seu padrao.

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, em regime de economia familiar, no assentamento do padrao, à época do nascimento de seu filho (fls. 71-73 - CD/DVD).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido, em regime de economia familiar e, conseqüentemente, o direito da parte autora ao salário-maternidade pleiteado. Observo que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada na fundamentação da decisão. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-49.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001337-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO FIRMINO
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013374920124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que somados os contratos anotados em carteira de trabalho com o labor rural sem registro, faz jus ao

benefício pleiteado.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Exora a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Não obstante a parte autora não delimitar os eventuais períodos de trabalho rural sem o devido registro, assevera sua dedicação à lida campesina desde os 12 anos de idade até quando passou a trabalhar exclusivamente no meio urbano (2002).

Contudo, o início de prova material mais antigo refere-se ao ano de 1976, relativo ao primeiro vínculo rural registrado em sua carteira de trabalho.

Assim, apesar da corroboração da prova testemunhal produzida, inviável a demonstração de que tenha trabalhado no campo anteriormente a 1976. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Com efeito, o certificado de dispensa de incorporação está ilegível no tocante à profissão da parte autora.

As anotações escolares não se referem ao autor da presente demanda.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento

(31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria

por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: *AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Desse modo, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004137-17.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004137-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANO ROQUE DE ASSUNCAO
ADVOGADO : SP177225 FABIANY URBANO MONTEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especial os períodos de 20/7/1974 a 20/4/1977 e 15/3/1980 a 20/1/1997, bem como fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para o enquadramento requerido.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a total procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 15/3/1980 a 20/1/1997, há formulário e laudo técnico que assinalam o ofício de **operador de máquinas** ("*Realizou serviços operando máquinas pesadas de esteiras e ou pneus, niveladoras, retroescavadeiras, pás carregadeiras e outros implementos, ...*"), atividade que se equipara à de "motorista de veículos pesados", para fins de reconhecimento da natureza especial do labor - por aplicação analógica do código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e do código 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (*TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304*). Ademais, cumpre destacar que o mencionado laudo pericial informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis (folha 52) - código 1.1.5 do anexo do

Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Contudo, quanto às atividades como "trabalhador braçal" (22/7/1974 a 25/10/1976) e "reparador geral" (26/10/1976 a 20/4/1977), elas não se acham contempladas nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foram juntados documentos hábeis para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Ademais, em relação ao lapso de 2/2/1998 a 1º/9/2004, a especialidade da atividade também não restou demonstrada, pois o PPP apresentado não aferiu o nível médio de ruído que a parte autora estava submetida.

Destarte, apenas o interregno de 15/3/1980 a 20/1/1997 deve ser enquadrado como atividade especial.

Desse modo, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora não contava 25 anos e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **delimitar** o enquadramento da atividade especial ao interstício de 15/3/1980 a 20/1/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040970-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040970-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON FRANCISCO
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00101-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Faz pleito sucessivo de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da audiência de instrução e julgamento (4/3/2010), com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Insurge-se, ainda, contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Suscita o reconhecimento do trabalho rural desde os seus 12 anos de idade e a fixação da data de início do benefício na citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual aponta a profissão de lavrador da parte autora em 1973. Nessa esteira, as anotações de vínculos rurais em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1980 a 2007).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos acima. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Ademais, frise-se que o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um

percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 9/6/1991, sem prejuízo dos intervalos anotados em carteira de trabalho.

Vale frisar, também, que os períodos de trabalho rural **sem anotação em carteira de trabalho** deverão ser computados independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude da comprovação parcial do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

No tocante ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o reconhecimento do trabalho rural ao lapso de 1º/1/1973 a 9/6/1991, sem prejuízo dos intervalos anotados em carteira de trabalho; **(ii) explicitar** que os períodos de trabalho rural **sem anotação em carteira de trabalho** deverão ser computados independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(iii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004072-38.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VANESSA PRESTES NUNES incapaz
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE e outro
REPRESENTANTE : CELIA APARECIDA PRESTES
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040723820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefícios de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

A cópia de CTPS do genitor da requerente (fls. 13-15), não se presta à demonstração de que tenha a demandante, pessoalmente, laborado nas lides rurais como diarista/bóia-fria, como mencionou na exordial (fls. 02-06), profissão corroborada pelas testemunhas (fls. 48-52, CD/DVD).

Sendo diarista, não se é de lhe estender a profissão de lavrador de seu pai, uma vez que nunca exerceu com o mesmo labuta campestre em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência, além de que, estando em união estável, também não se é de lhe estender a qualificação profissional do mesmo.

Ademais, a cópia de CTPS de seu companheiro apresenta anotações de vínculos urbanos, de 28.07.08 a 25.10.08 e de 26.07.10, sem anotação de saída (fls. 16-17), momento contemporâneo ao nascimento da filha, ocorrido em 27.09.10 (fls. 18).

Por derradeiro, cumpre consignar que da certidão de nascimento da filha do casal não consta, em parte alguma, a qualificação da autora ou de seu companheiro como trabalhadores rurais (fls. 18).

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é

impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-28.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001047-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAULO CERQUEIRA CAVALCANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP075427 LUCRECIA APARECIDA REBELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010472820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.
 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**
 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
 3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000253-30.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000253-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTINA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00002533020104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-

DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)"

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

Com efeito, a cópia de CTPS do genitor da requerente (fls. 66-68) não se presta à demonstração de que tenha a demandante, pessoalmente, laborado nas lides rurais como diarista/bóia-fria, como mencionou na exordial (fls. 02-04).

As testemunhas, ouvidas em 24.08.11, afirmaram que ela sempre trabalhou como bóia-fria (fls. 46-47 e 81, CD/DVD).

Sendo diarista, não se é de lhe estender a profissão de lavrador de seu pai, uma vez que nunca exerceu com o mesmo labuta campestre em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.

Ademais, a cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 10.08.04, não informa a ocupação profissional da requerente (fls. 07), e a cópia de CTPS da demandante apresenta anotação de vínculo empregatício rural apenas a partir de 15.10.10, em momento posterior ao nascimento da criança (fls. 75-76), o mesmo ocorrendo com a cópia de contrato de trabalho rural em nome da demandante e de recibos de pagamento de salários, que são referentes aos anos de 2010/2011 (fls. 55-59 e 69-70).

Por derradeiro, desmerecem consideração como início de prova material do labor campesino: a) a cópia de CTPS do companheiro da demandante, uma vez que, segundo a própria requerente e as testemunhas ouvidas, a mesma passou a viver em união estável com Ageu Rodrigues dos Santos posteriormente ao nascimento do filho (fls. 45-47, 71-74 e 81, CD/DVD); e b) as cópias de notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas e de ITRs, haja vista estarem em nome de terceiro estranho à lide (fls. 49-54 e 60-65).

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-70.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000362-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ADEMAR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP068591 VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003627020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores,

sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS,

Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. *Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

3. *A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

4. *A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

5. *Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. *Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. *Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

3. *Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

4. *Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003464-14.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003464-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP156608 FABIANA TRENTO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLOTILDE GARCIA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro
No. ORIG.	: 00034641420124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB/87.879.261-9), recalculando sua renda mensal inicial com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Caso mantido, irresignação quanto ao

percentual dos honorários advocatícios.
Com contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n.ºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional n.º 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, merecendo reforma a r. sentença, com a total procedência do pedido.

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento a apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-68.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAULO BUSANELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020296820134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora visando à reforma parcial da sentença que determinou a condenação desta à litigância de má-fé, com o pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 17, III e 18 do CPC.

Alega a parte autora não estar caracterizada a intenção desleal (ausência de dolo ou culpa) donde decorreria a condenação à litigância de má-fé.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, V, do CPC, em virtude da ocorrência do instituto da litispendência, condenando a parte autora à litigância de má-fé nos termos exarados no *decisum* de fls. 34-36. *In casu*, merece acolhida a irresignação da parte autora no que tange à inexistência de condenação à litigância de má-fé, pelas razões abaixo explicitadas.

Para se materializar a litigância de má-fé, mister estar presente a intenção maldosa, com dolo ou culpa, ensejando dano processual à parte contrária, o que não se afigura no caso *sub judice*.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. I- In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar. II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais. III- Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A apelante não utilizou expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo. Agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. IV- Apelação parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 944968, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., DJF3 08.09.10, p. 1055) (grifo nosso)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. - Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91. - Os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 observam, particularmente, o fator previdenciário obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar. - Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. - Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, 'compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.' - A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ('Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida'). - O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade. - A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor. - De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110. - Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido. - Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999 - O dolo não se presume, pelo contrário, deve ser comprovado de maneira substancial, bem como deve ser demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte contrária, em decorrência do ato doloso. - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não restou caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para revogar a condenação do autor e de seu patrono em multa por litigância de má-fé." (TRF 3ª Região, AC nº 1593079, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 10/05/13) (grifo nosso)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar a condenação em litigância de má-fé. No mais, mantida a sentença *a qua*. Publique-se. Intimem-se.
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008594-47.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008594-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203234 CARLOS SIMÕES PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE MALAQUIAS GALVAO ISMERIO
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
No. ORIG. : 00085944720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílios-doença - NB/531.382.131-4 e NB/570.729.859-9), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido para determinar a revisão dos benefícios por incapacidade nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido o prazo *in albis* para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo

previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo das RMIs dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença - NB/531.382.131-4 e NB/570.729.859-9) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §2º de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

Honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica, e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006127-56.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA SILVA LUCIO
ADVOGADO : SP089805 MARISA GALVANO MACHADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061275620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que

mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 76/84 constatou que a autora apresenta "osteoartrite degenerativa em bacia e punho esquerdo (envelhecimento e desgaste biológico), levemente acentuada, mas sem disfunção importante relacionada", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005574-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005574-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PAULINO MARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 10.00.00060-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (períodos de 01.01.70 a 31.03.78 e 01.07.81 a 20.08.86) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 02.08.12. Termo inicial da aposentadoria integral por tempo de serviço fixado na data da citação (21.07.10 - fls. 29). Despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Juros de mora de 1% ao mês, contados da citação.

Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção da sentença, requer o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da citação, a redução dos honorários advocatícios e se insurge com relação aos juros de mora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O recurso autárquico não merece ser conhecido no tocante ao pleito de estabelecimento do termo inicial do benefício na data da citação, vez que a r. sentença já o fixou em tal data.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser

extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias: de sua certidão de casamento, celebrado em 19.09.70 (fls. 16), de certificado de dispensa de incorporação, de 02.01.78 (fls. 17) e de contratos de parcerias agrícolas, referentes aos anos de 1971 e 1981 (fls. 18-19), nas quais consta sua ocupação como lavrador.

Os depoimentos testemunhais de fls. 75-76 foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural, sem anotação em carteira profissional, no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, de **01.01.70 a 31.03.78 e 01.07.81 a 20.08.86**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural, sem registro em carteira profissional, comprovados, com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 20-21) e os recolhimentos efetuados à Previdência Social (encontrados através de pesquisa ao sistema CNIS realizada em terminal instalado no gabinete deste relator), totaliza o demandante, até a propositura da ação (31.05.10), observada a carência legal, **mais de 35 anos** de tempo de serviço/contribuição, o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente da apelação autárquica e lhe dou parcial provimento, bem como à remessa oficial dada por interposta**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e **dou parcial provimento à referida remessa**, para estabelecer os critérios da correção monetária. Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044237-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044237-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JULIO SCARPELLINI
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00213-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

O juízo de origem entendeu ser absolutamente incompetente para processar e julgar a causa, pois seu valor não supera 60 (sessenta) salários mínimos e, em virtude disto, o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP é que seria competente para tanto.

Sustenta o demandante, em suma, que deve ser reconhecida a competência da Justiça Estadual, em virtude do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que assegura, diante da inexistência de Vara Federal na comarca, o processamento e julgamento da demanda na Vara Estadual.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A competência absoluta do Juizado Especial, prevista no art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, refere-se, tão-somente, ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Não sendo o foro sede de tal Vara, a regra de competência não se aplica. Outrossim, conforme art. 20, faculta-se ao demandante, caso no foro do seu domicílio não haja Vara Federal, o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal mais próximo.

Por sua vez, a previsão da Constituição Federal, no art. 109, § 3º, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.

No caso, como no foro do domicílio do requerente, não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, cabe a sua opção por ajuizar a demanda na Justiça Estadual, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL .

- Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF).

- A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça , não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

- Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito".

(AC 00454902120084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3: 26/08/09)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025942-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025942-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOÃO LOPES LOURENÇO
ADVOGADO : SP219355 JOSE CARLOS MADRONA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO falecido
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00170-5 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 1959 a 1970) e a expedição da respectiva certidão.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Pugna pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de seu título eleitoral, de 02.02.66 (fls. 15) e de sua certidão de casamento, celebrado em 12.10.68 (fls. 16), nas quais consta sua ocupação como lavrador.

Os depoimentos testemunhais de fls. 62-63 foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **01.01.59 a 31.12.70**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pelo autor, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

No caso, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Dessa forma, caberá ao INSS o pagamento da verba honorária, uma vez que restou vencido na demanda, a qual arbitro em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo requerente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer o desenvolvimento de trabalho rural, pelo autor, de 01.01.59 a 31.12.70, exceto para fins de carência e determinar a expedição da respectiva certidão com tal ressalva. Ônus sucumbenciais na forma acima estabelecida. Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037086-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037086-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : APARECIDA DE FATIMA BUENO
ADVOGADO : SP046110 CAROLINA SANCHES GUIZELIN GALDINO DA SILVA
CODINOME : APARECIDA DE FATIMA BUENO MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00021-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural de 1969 a dezembro/82 e a expedição de certidão de tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da demandante em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

Apelação. Pugna a parte autora pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a demandante aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 21.06.75, na qual consta sua ocupação como prendas domésticas e a profissão de seu esposo como comerciário (fls. 13).

Não há, portanto, como se considerar referido documento como início de prova material do aduzido trabalho no campo.

Consigne-se a impossibilidade de consideração da certidão de casamento de seus genitores (fls. 14), vez que realizado em período extemporâneo ao pleiteado (ano de 1952).

Ademais, entendo que o documento escolar de fls. 18, isoladamente, é insuficiente para atestar o trabalho campesino aduzido.

Assim, apesar dos depoimentos testemunhais terem sido no sentido de ter a requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado, verifica-se que não apresentou início razoável de prova material.

Não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula nº 149 anteriormente referida.

Mantém-se, portanto, a r. sentença.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030376-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030376-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ALCEU GARCIA
ADVOGADO	: SP198586 SIRLENE APARECIDA LORASCHI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00131-0 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 1963 a 15.08.78) e a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Em preliminar, aduz nulidade da sentença por desobediência ao princípio da identidade física do Juiz.

Pugna o autor pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Preliminarmente, não há falar em nulidade da sentença por ter sido proferida por juiz diverso daquele que concluiu a instrução com produção de prova em audiência.

Dispõe o artigo 132 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 8.637/93, que "*O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo de estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor*".

Pela simples leitura do dispositivo citado, verifica-se que foram excepcionadas algumas situações em que o Magistrado que concluiu a instrução, com produção de prova, se desvincula do processo.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte trecho de ementa de acórdão: "*Constitui exceção ao princípio da identidade física do juiz a promoção do magistrado que presidira a audiência de instrução, caso em que é possível ao sucessor proferir a sentença, sem que se configure nulidade.*" (STJ, RESP 118064/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, por unanimidade, DJ 04/02/2002, p.365).

Desta forma, afasto a preliminar arguida.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 18.07.70, na qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 15).

Os depoimentos testemunhais de fls. 68-69v foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **01.01.63 a 15.08.78**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu

art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 17-25), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (28.09.09), observada a carência legal, **40 anos, 06 meses e 03 dias** de tempo de serviço, o que enseja a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo requerente.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação, nos termos acima estabelecidos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas

as formalidades legais.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012265-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012265-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALDECIR LUCENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122650720114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria vindicada. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, no que tange ao lapso de 23/12/1997 a 30/8/2011, não obstante o Perfil Profissiográfico Previdenciário informar a exposição do autor à tensão elétrica superior a 250 volts, não há menção a respeito da periculosidade e do risco à integridade física do segurado. Desse modo, não se justifica o enquadramento especial, nos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64, do período posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997).

Ademais, em relação ao período de 6/3/1997 a 22/12/1997, a especialidade também não restou demonstrada, pois a despeito da presença de formulário (folha 29), o laudo técnico apresentado não corresponde ao interstício em comento. Desse modo, em razão de a parte autora não ter juntado documentos hábeis (formulário e laudo técnico) para a demonstração do agente agressivo em contenda, o lapso não pode ser enquadrado como especial.

Dessa forma, não merece guarida a pretensão inicial de concessão de aposentadoria especial.

Assim, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26748/2014

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025013-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025013-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : CELSO PIRES MORAIS
ADVOGADO : SP040053 PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 03.00.00207-8 1 Vr ITAPEVA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2014 1842/1876

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de remessa oficial de sentença que declarou tempo de labor especial, com conversão para tempo comum. O recurso voluntário interposto não foi recebido por ser intempestivo. Os autos subiram a esta Egrégia Corte.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil. Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044858-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044858-0/SP

APELANTE : GILBERTO RODRIGUES ESTEVEZ
ADVOGADO : SP137947 OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00180-0 2 Vt GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de nexa etiológico entre a moléstia que acomete o autor e sua atividade profissional.

Inconformado, apela o autor pleiteando a reforma da sentença.

O INSS apresentou contrarrazões e recurso adesivo.

É o breve relatório.

Decido.

Não há como esta Corte conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal, já que os de natureza acidentária serão de competência da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso vertente, verifica-se que o Apelante insurge-se contra a r. decisão prolatada nos autos de ação visando a concessão de benefício acidentário.

O pedido decorre de nexa estabelecido entre a moléstia contraída e a atividade laboral, conforme vem exposto, inclusive na petição inicial. Desse modo, a competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça Estadual.

Em situações desta natureza, este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho, que são equiparadas a este por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

A prescrição sumular faz eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Diante do exposto, cumpre-me de ofício, determinar a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame, por Esta Corte, dos recursos interpostos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27119/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-83.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000292-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDENI SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP249717 FELIPE ANTONIO RODRIGUES JANUARIO DAMIANI (Int.Pessoal)

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 1.º/4/2005 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.741,45, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029431-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INES COSTA BARBOSA
ADVOGADO : SP260165 JOÃO BERTO JÚNIOR
No. ORIG. : 12.00.00120-0 3 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no

valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/8/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.562,62, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023677-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023677-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEONICE DA SILVA
ADVOGADO : SP186220 ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
No. ORIG. : 12.00.00042-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.497,41, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003418-45.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003418-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SELITA TIRLONI DA SILVA
ADVOGADO : MS013045 ADALTO VERONESI e outro
No. ORIG. : 00034184520094036002 1 Vr DOURADOS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/9/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 27.562,23, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061111-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061111-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 06.00.00089-3 1 Vr ANGATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 3/7/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.384,14, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021867-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021867-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDITE RODRIGUES DO NASCIMENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP132171 AECIO LIMIERI DE LIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 06.00.00190-0 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que implante o benefício de auxílio-doença com DIB em 8/11/2006 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de honorários advocatícios, o valor de R\$ 500,00, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-64.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000929-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LOURENCO LEMOS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE MIRANDA e outro
No. ORIG. : 00009296420114036002 1 Vr DOURADOS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que converta o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com DIB em 15/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.962,47, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027014-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THEREZA MOREIRA DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 11.00.00107-1 1 Vr CONCHAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$10.982,80, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.316,22, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029980-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029980-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LINDOLFO AUGUSTO MARQUES
ADVOGADO : SP196090 PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 12.00.00013-1 2 Vr CACAPAVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.826,08, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028457-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028457-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA ARCAS CARDOSO
ADVOGADO : SP131472 MARCELO DE LIMA FREIRE
No. ORIG. : 11.00.00008-6 1 Vr PANORAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.026,36, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010699-13.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010699-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MATIAS DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00106991320094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/10/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 25.966,85, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-29.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.000925-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DOS ANJOS GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : MS012228 RODRIGO EVARISTO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00009252920084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 6/11/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.587,86, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001716-67.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001716-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO VALDEVINO NETO
ADVOGADO : SP179583 RENIVAU CARLOS MARTINS e outro
No. ORIG. : 00017166720114036140 1 Vr MAUA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que restabeleça o benefício de auxílio-doença desde sua cessação (DCB em 31/5/2007), com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 49.678,49 (fl. 135, *in fine*), devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fl. 131), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo, o qual integra esta decisão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003247-93.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003247-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OLINDO ANTONIO GRECCO
ADVOGADO	: SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00032479320074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal inicial a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fl. 254), com DIB em 10/9/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 28.441,10, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo, o qual integra esta decisão, e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010308-63.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010308-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SHIRLEI DE CASSIA THEODORO MARACCI
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI e outro
CODINOME : SHIRLEI DE CASSIA THEODORO

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19/8/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.254,97, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006860-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006860-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INES GARCIA
ADVOGADO : SP083187 MARILENA MATIUZZI CORAZZA
No. ORIG. : 05.00.00128-7 1 Vr SALTO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, com DIB em

1.º/11/2005 de DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.327,01, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001563-20.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001563-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANILO PEREIRA
ADVOGADO : SP100537 GILSON JOSE SIMIONI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00015632020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que restabeleça o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação em 11/11/2007, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 81.274,60 (fl. 149v, *in fine*), devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fl. 146), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021308-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021308-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PALMIRA PEREIRA EMIDIO
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI
No. ORIG. : 12.00.00017-6 1 Vr CACONDE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.341,14, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040033-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040033-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MARIA VICENTE
ADVOGADO : SP149478 ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 08.00.00134-9 3 Vr JACAREI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, com DIB em 6/6/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 57.377,09 (fl. 97, *in fine*), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fl. 93), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as

providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27128/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010796-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010796-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDETE ANTONIO MARCAL
ADVOGADO : SP191539 FABIO ALOISIO OKANO
No. ORIG. : 11.00.00010-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Apesar de transcorrido *in albis* o prazo para o cumprimento do despacho de fl. 132 (fl. 135), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, a fim de que diga se aceita o novo montante oferecido pelo INSS, fruto da correção dos cálculos anteriores.

O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 127 a 131. Prazo: 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013840-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013840-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 11.00.00091-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Apesar de transcorrido *in albis* o prazo para o cumprimento do despacho de fl. 140 (fl. 143), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, a fim de que diga se aceita o novo montante ofertado pelo INSS, fruto da correção dos cálculos anteriores.

O presente mandado será instruído com cópia das fls. 135 a 139. Prazo: 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012624-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012624-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOLORES LOPES FERNANDES ALVARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP161793E LUCIANE ISHIKAWA NOVAES DUARTE
No. ORIG. : 11.00.00026-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Como a advogada da autora ficou inerte, a despeito da intimação pessoal (fl. 120 e 123), cuidando-se da imperiosidade da nomeação de um curador, conforme bem apontou o órgão do *Parquet* (fls. 114 a 117), não se vislumbra, no momento, possibilidade de acordo.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042217-92.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.042217-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : MS179100 ROSANA GOULART DE PAULA CUSTODIO
No. ORIG. : 09.06.00093-0 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DESPACHO

Malgrado não atendido o despacho de fl. 120 (fl. 123), ainda para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, a fim de que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS - que parece ser a hipótese, haja vista a assinatura da segurada aposta no instrumento de acordo (fl. 115, *in fine*)-, constitua um advogado para representa-la no feito. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043718-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043718-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO MUSSOLINI BERTI
ADVOGADO : SP117986 ELIAS SERAFIM DOS REIS
CODINOME : JOAO MUSSOLINI BERTTI
No. ORIG. : 10.00.00030-3 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 211, por haver transcorrido *in albis* o prazo (fl. 214), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, a fim de que diga se aceita o novo montante ofertado pelo INSS, fruto da correção dos cálculos anteriores.

O presente mandado será instruído com cópia das fls. 205 a 210. Prazo: 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060487-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060487-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARY AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : SP147401 CRISTIANO TRENCH XOCAIRA

No. ORIG. : 07.00.00116-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

O advogado que subscreve o instrumento de acordo, em nome do autor (fl. 163, *in fine*), não tem poderes para transigir (fl. 14). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046232-07.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.046232-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANI RAMAO
ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH
No. ORIG. : 11.00.00559-8 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DESPACHO

Em vista da certidão de fl. 114, da qual se depreende a dificuldade em localizar a autora, contato, aliás, não logrado nem pelo próprio advogado dela (fl. 110), não se vislumbra, no momento, possibilidade de acordo. Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011757-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA GOMES FERREIRA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP201530 ROGERIO MACIEL
No. ORIG. : 12.00.00004-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 97 (fl. 99), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em aceitando a proposta de acordo ora ofertada pelo INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041107-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP164576 NAIR LOURENÇO RIBEIRO
No. ORIG. : 11.00.00028-7 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Apesar de abertos dois períodos de prazo para a habilitação de eventuais herdeiros (fls. 161 e 176), totalizando 75 dias, nenhuma providência foi tomada, com o escoamento do último prazo *in albis* (fl. 178) . Desta feita, não se vislumbra, no momento, possibilidade de conciliação.
Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027386-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIA PEREIRA
ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA
No. ORIG. : 12.00.00175-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Na petição subscrita pelo advogado da autora, afirma-se "recusar o acordo proposto pelo INSS, conforme declaração anexa (...)" (fl. 142).

Na dita declaração anexa, todavia, a autora escreve: "(...) solicito aos meus procuradores que aceitem a proposta de acordo (...)" (fl. 143).

Esclareça o polo ativo esta antinomia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006145-21.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUIOMAR BASILIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP067495 ROSA AGUILAR PORTOLANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061452120064036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Malgrado não cumprido o despacho de fl. 266, por decurso de prazo (fl. 270), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, a fim de que, em desejando aceitar a nova proposta de acordo do INSS, fruto da correção dos erros materiais nos primeiros cálculos, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir.

Instruem este mandado cópias das fls. 259 a 265. Prazo: 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI COSTA LIMA

ADVOGADO : SP144093 TELMA ANGELICA CONTIERI
No. ORIG. : 06.00.00019-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Malgrado não cumprido o despacho de fl. 164, por decurso de prazo (fl. 168), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, a fim de que, em desejando aceitar a nova proposta de acordo do INSS, fruto da correção dos erros materiais nos primeiros cálculos, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir.

Instruem este mandado cópias das fls. 154 a 158. Prazo: 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014608-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014608-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291768 MAURO RODRIGUES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA PEDERSOLI ROSA
ADVOGADO : SP150571 MARIA APARECIDA DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 11.00.00033-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 228, por decurso de prazo (fl. 230), para salvaguardar direito de hipossuficientes, intime-se a advogada Maria Aparecida Dias, por carta, com a.r., no endereço constante na fl. 152, *in fine*, a fim de que se manifeste acerca da indagação contida no despacho acima citado, cuja cópia acompanhará o sobrescrito. Prazo: 10 dias, a partir da entrega da correspondência.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015069-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ROSANGELA DE CASTILHO GONCALVES
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00151-3 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Apesar de transcorrido *in albis* o prazo para o cumprimento do despacho de fl. 64 (fl. 66), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, a fim de que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015960-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015960-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ISABEL DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES
No. ORIG. : 07004859120128260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 116, que transcorreu *in albis* (fl. 118), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, a fim de que, em desejando aceitar a proposta de acordo ora oferecida pelo INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018166-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA PIRES FERNANDES

ADVOGADO : SP274611 FABIO JUNIOR DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 11.00.00084-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 165, por haver transcorrido *in albis* o prazo (fl. 167), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, a fim de que, em desejando aceitar a proposta de acordo ora ofertada pelo INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020762-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALVARA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP261602 EDISON LIMA ANDRADE JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00026-7 1 Vr JUQUIA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 123, por decurso do prazo (fl. 125), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, a fim de que, em desejando aceitar a proposta de acordo ora ofertada pelo INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004668-26.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA
REMETENTE : SP199141 SOLANGE APARECIDA GONÇALVES BONADIE e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
00046682620074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face do não cumprimento do despacho de fl. 263, por decurso de prazo (fl. 265), para salvaguardar direito de hipossuficientes, intime-se a advogada dra. Solange A. G. Bonadie, por carta, com a.r., (endereço na fl. 8, *in fine*), a fim de que tome as providências necessárias com vistas na habilitação dos herdeiros de seu cliente. Prazo: 10 dias, a partir da entrega da correspondência.
Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025924-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CIBELE PAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP033681 JOSE PEDRO MARIANO
No. ORIG. : 10.00.00047-4 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Em face do não cumprimento do despacho de fl. 139, por decurso de prazo (fl. 141), para salvaguardar direito de hipossuficientes, intime-se o advogado dr. José Pedro Mariano, por carta, com a.r., (endereço na fl. 9, *in fine*), a fim de que tome as providências necessárias com vistas na habilitação dos herdeiros de sua cliente. Prazo: 10 dias, a partir da entrega da correspondência.
Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012011-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO DE DEUS
ADVOGADO : SP258406 THALES FONTES MAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00120110520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 155, por decurso de prazo (fl. 159), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, a fim de que se manifeste acerca da nova proposta de acordo do INSS, fruto da correção dos primeiros cálculos.

Instruem o presente mandado cópias das fls. 149 a 154. Prazo: 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062819-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062819-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIANA DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP070627 MASSAKO RUGGIERO
No. ORIG. : 07.00.00163-3 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 127, por decurso de prazo (fl. 131), a fim de salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, a fim de se manifestar acerca da nova proposta de acordo do INSS, fruto da correção dos primeiros cálculos.

O presente mandado será instruído com cópias das fls. 120 a 126. Prazo: 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001285-87.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001285-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONOR DA SILVA MONTANARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP133470 LIDIA KOWAL GONCALVES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00012858720114036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 128 (fl. 130), intimem-se pessoalmente o autor, este por manado, e o advogado dativo, para que o polo ativo esclareça se aceita a conciliação, nas condições originalmente propostas pelo INSS. Prazo: 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036461-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036461-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINALVA SANTANA SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : SP239325 ARACELI SASS PEDROSO (Int.Pessoal)
CODINOME : MARINALVA SANTANA SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00096-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 146, por decurso de prazo (fl. 148), intime-se pessoalmente a autora, por mandado, a fim de que, em querendo aceitar a proposta de acordo ora ofertada pelo INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 10 dias.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014740-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014740-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CLAUDIA APARECIDA NOGUEIRA FERREIRA e outros
: ANE CAROLINE FERREIRA
: VICTOR HUGO FERREIRA incapaz
: DANDARA CAROLINE FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
SUCEDIDO : LEVI FERREIRA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 08.00.00121-3 2 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

Em face da consulta de fl. 511, observando a presença de incapazes neste feito, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para ciência da homologação do acordo. Após, cumpra-se o disposto nos dois últimos parágrafos do termo homologatório (fl. 508).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000113-22.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000113-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA CARDOSO DE OLIVEIRA e outros
: TALITA AMANDA CARDOSO DE OLIVEIRA incapaz
: MARCOS ANTONIO CARDOSO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP181319 FLAVIA DE ALMEIDA MELO HIRATA e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP181319 FLAVIA DE ALMEIDA MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001132220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Em face da consulta de fl. 249, observando a presença de incapazes neste feito, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para ciência da homologação do acordo. Após, cumpra-se o disposto nos dois últimos parágrafos do termo homologatório (fl. 246).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008957-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : IZILDA GONCALVES PEDRASOLI
ADVOGADO : SP075417 BRUNO NASCIBEM
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00389551820044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 88 a 90. Em vista do desinteresse do INSS em ofertar uma proposta de acordo nesta ação rescisória, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001591-57.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELINA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP202304B MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Em face da certidão do oficial de justiça, atestando não haver localizado a autora, após algumas tentativas (fl. 135), não se vislumbra, no momento, possibilidade de conciliação.
Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025272-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025272-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GISLENE DA SILVA PORTELLA
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO
No. ORIG. : 10.00.00145-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o parecer do Ministério Público Federal, notadamente no que tange à proposta de acordo (fl. 173v).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007068-59.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE RODRIGUES
ADVOGADO : SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00070685920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fl. 434).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003766-08.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA LUCIA MARTINS
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
No. ORIG. : 00037660820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Diante das patologias psiquiátricas referidas pela autora na peça preambular (fl. 4), é mister a intervenção do Ministério Público Federal.

Isso posto, dê-se vista dos autos ao *Parquet*, para manifestação sobre o acordo ora celebrado pelas partes (fls. 164 e 165).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014449-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODALIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00018-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Retomo a apreciação do agravo regimental interposto pelo INSS na fl. 112.

Havendo o autor concordado com o novo montante ofertado pelo réu (fl. 128), **dou provimento** ao recurso, para reconsiderar parcialmente o termo homologatório (fl. 111), determinando que se pague ao polo ativo o valor de R\$ 6.943,03 (fl. 129, *in fine*).

No mais, mantém-se inalterável a decisão recorrida.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25217/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003213-02.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003213-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURI CARUSO
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00032130220124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os termos da manifestação do INSS, arquivada em Secretaria e disponível aos interessados para consulta, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste caso.
Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027645-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CESTARI
ADVOGADO : SP175721 PATRICIA FELIPE LEIRA
No. ORIG. : 09.00.02284-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista os termos da manifestação do INSS, arquivada em Secretaria e disponível aos interessados para consulta, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste caso.
Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029207-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANA CRISTINA AFONSO
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
No. ORIG. : 12.00.00052-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista os termos da manifestação do INSS, arquivada em Secretaria e disponível aos interessados para consulta, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste caso.
Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029328-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELIETE BONIFACIO DA COSTA
ADVOGADO : SP241243 NATÁLIA PENTEADO SANFINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00053-4 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista os termos da manifestação do INSS, arquivada em Secretaria e disponível aos interessados para consulta, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste caso.
Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029208-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029208-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIVALDO SILVA VIEIRA
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
No. ORIG. : 11.00.00154-0 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista os termos da manifestação do INSS, arquivada em Secretaria e disponível aos interessados para consulta, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste caso.
Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029205-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029205-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDER DONIZETI MENDONCA
ADVOGADO : SP282234 RICARDO CLEMENTE GARCIA
No. ORIG. : 09.00.00120-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista os termos da manifestação do INSS, arquivada em Secretaria e disponível aos interessados para consulta, não se vislumbra a possibilidade de acordo neste caso.
Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação